

344.09
SRI
7 a



ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

TESIS

Disusun Dalam Rangka Memenuhi
Persyaratan Program Magister Ilmu Hukum

Disusun oleh:

Sri Hariningsih, SH.
NIM. B4A099147

Program Kajian Hukum Ekonomi dan Teknologi

Pembimbing :

Prof. DR. Erman Rajagukguk, SH., LL.M.

**Program Magister Ilmu Hukum
Kerjasama Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia
Dan
Universitas Diponegoro – Semarang**

UPT-POSTAK-UNDIP



ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

TESIS

Disusun Dalam Rangka Memenuhi
Persyaratan Program Magister Ilmu Hukum

Disusun oleh:

Sri Hariningsih, SH.
NIM. B4A099147

Program Kajian Hukum Ekonomi dan Teknologi

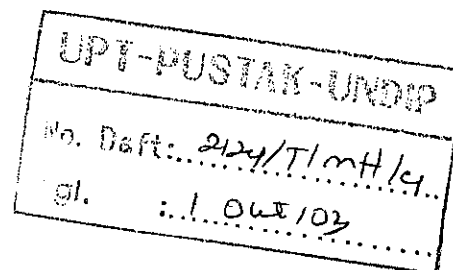
Pembimbing :

Prof. DR. Erman Rajagukguk, SH., LL.M.

**Program Magister Ilmu Hukum
Kerjasama Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia
Dan
Universitas Diponegoro – Semarang**

ARTI PENTING KLASULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

Disusun oleh :
Sri Hariningsih, S.H.
NIP : B4A099147



Telah Dipertahankan Di Depan Dewan Penguji
Tanggal 23 Januari 2003

Tesis Tersebut Telah Diterima Sebagai Persyaratan Untuk Memperoleh Gelar
Magister Ilmu Hukum

Mengetahui

Pembimbing,

Prof. DR. Erman Rajagukguk, SH. LLM
NIP. 130608480



Ketua Program Magister Ilmu Hukum

Prof. DR. Barda Nawawi Arief, SH
NIP. 130650519

Arti Penting Klausula Arbitrase Yang Komprehensif

Untuk Suami dan anak-anakku tercinta
Endung Rochadi, Msc. (Alm)
Diah Patriana S.
Dwi Patrianta A.

KATA PENGANTAR

Setelah melalui usaha demi usaha dalam menyisihkan waktu disela-sela kesibukan dan tugas kantor yang menjadi tanggung jawab kami, pada akhirnya kami dapat berhasil menyelesaikan penulisan Tesis ini. Keberhasilan tersebut tiada lepas dari berkah dan karunia Allah SWT. Untuk itu, sepatutnyalah kami mengucapkan syukur Alhamdulillah kehadiran-Nya.

Tesis ini diajukan untuk melengkapi tugas dan memenuhi salah satu persyaratan untuk menempuh ujian akhir Magister Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum (S2) Universitas Diponegoro – Semarang.

Tesis ini disusun sebagai hasil studi tentang :

- a. mengapa klausula arbitrase harus dirumuskan secara komprehensif;
- b. akibat yang timbul dari rumusan klausula arbitrase yang tidak komprehensif;
- c. bagaimana merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif.

Berdasarkan pemikiran untuk mencakup pembahasan ketiga hal tersebut, Tesis ini kami beri judul : Arti Penting Klausula Arbitrase yang Komprehensif.

Dalam menyelesaikan Tesis ini, kami banyak mendapat bantuan serta bimbingan yang berharga dari berbagai pihak.

Oleh karena itu, pada kesempatan ini kami ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Bapak Prof. DR. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M., baik sewaktu beliau menjabat sebagai Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan yang telah memberikan kesempatan kepada kami untuk mengikuti Program Magister Ilmu Hukum, maupun sebagai Guru Besar yang telah membimbing dan memberikan arahan, saran, serta bahan-bahan referensi yang sangat berharga dalam penyelesaian penulisan Tesis ini.
2. Bapak Prof. DR. Barda Nawawi Arief, SH. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum dan Bapak Budiarto, SH. selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum, serta Para Guru Besar dan seluruh staf pengajar pada Program Magister Ilmu Hukum (S2) Universitas Diponegoro – Semarang yang telah memberikan bimbingan dan mengajar berbagai ilmu pengetahuan, sehingga pengetahuan dan wawasan kami di bidang hukum semakin memberi arti dalam menunjang pelaksanaan tugas.
3. Suami kami tercinta Endung Rochadi, Msc. (Alm.) yang telah banyak memberikan kesempatan dan dorongan kepada kami untuk maju, demikian juga kepada anak-anak kami tercinta Diah Patriana S. dan Dwi Patrianta A. yang dengan penuh pengertian memberi semangat dan dorongan kepada kami untuk maju, termasuk untuk mengikuti Program S2 ini, walau dengan konsekwensi waktu untuk kumpul dengan mereka sering tersita karena kami harus mengikuti berbagai kegiatan kedinasan dan mengikuti kuliah ke Semarang atau belajar untuk menyelesaikan tugas-tugas pembuatan makalah dan penyelesaian Tesis ini.

4. Rekan-rekan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro – Semarang dan seluruh pegawai pada Direktorat Perancangan Peraturan Perundang-undangan yang telah memberikan dorongan dan bantuan yang sangat bermanfaat dalam menyelesaikan penulisan Tesis ini.
5. Pimpinan Sekretariat dan seluruh staf dari Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro – Semarang, atas bantuan yang telah diberikan demi kelancaran penyelesaian penulisan Tesis ini.
6. Saudara Sidik Gunawan yang dengan tekun, cermat, dan penuh kesabaran telah membantu kami dalam pengetikan Tesis ini.
7. Keponakan kami Andik Priananta dan Nesti Wulandari, yang dengan tulus ikhlas telah banyak memberikan bantuan moral dan dorongan semangat kepada kami dalam menyelesaikan Tesis ini.

Akhir kata, kami sangat mengharapkan semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan di bidang Arbitrase pada umumnya dan khususnya bagi para pelaku usaha yang ingin membuat perjanjian dengan mencantumkan klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa di antara mereka.

Jakarta, September 2002

Penulis,

Sri Hariningsih, S.H.
NIM. B4A099147

RINGKASAN

Penyelesaian sengketa di bidang perdagangan terutama di bidang perdagangan internasional dari para pihak yang terikat pada perjanjian atau kontrak dagang dengan melalui forum di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan melalui forum arbitrase, bukanlah hal yang baru muncul. Penggunaan forum arbitrase dalam penyelesaian sengketa para pihak, sudah dikenal sejak ratusan tahun yang lalu, baik di Inggris maupun di Amerika Serikat.

Pemilihan forum arbitrase untuk menyelesaikan sengketa di bidang perdagangan, karena forum tersebut oleh para pihak dinilai memiliki beberapa keunggulan yang tidak didapatkan apabila sengketa diselesaikan melalui forum peradilan.

Keunggulan yang utama dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase antara lain adalah adanya sifat “Konfidensial” (yang dikenal dengan *The Right to Privacy*) sehingga diharapkan tidak merugikan reputasi perusahaan yang bersangkutan. Selain sifat konfidensial, karena adanya prinsip “*win-win solution*” dalam putusan arbitrase, sehingga dinilai akan lebih memberikan rasa keadilan bagi kedua pihak yang bersengketa.

Dalam praktek, keunggulan penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase tidak selalu menjadi kenyataan, dalam pengertian, putusan yang diharapkan bisa lebih cepat daripada penyelesaian sengketa melalui forum pengadilan sering tidak dapat dicapai, karena misalnya kesulitan memperoleh kesepakatan dari para pihak dalam menunjuk arbiter, atau karena klausula

arbitrase yang dibuat menimbulkan multi interpretasi. Demikian juga pelaksanaan putusan arbitrase atau eksekusi sering tidak mudah dilaksanakan sehingga diperlukan campur tangan dari Pengadilan Negeri. Kasus-kasus tersebut pada umumnya disebabkan tidak komprehensifnya klausula arbitrase dalam perjanjian yang dibuat para pihak. Namun demikian untuk kontrak-kontrak dagang internasional orang tetap memilih forum tersebut, alasannya adalah :

- a. Di dunia tidak ada pengadilan internasional yang dapat memeriksa perkara dagang internasional.
- b. Forum pengadilan nasional dinilai oleh negara maju sebagai pengadilan yang sifatnya "*un safe*".
- c. Untuk mencegah "*forum shopping*" yakni perkara yang sama diajukan pada badan peradilan dari negara-negara yang berbeda.

Perlu diingat, walaupun forum arbitrase memiliki beberapa keunggulan, tetapi tidak semua perkara atau sengketa dapat diselesaikan melalui forum arbitrase tersebut.

Sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase. Jadi, yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan hal yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Para pihak pada dasarnya bebas dalam memilih kata-kata yang akan digunakan dalam klausula arbitrase, namun perlu diperhatikan untuk

beberapa hal tertentu telah ada formulasi yang baku sifatnya dan berlaku secara internasional.

Beberapa kaidah atau rules arbitrase yang berlaku secara internasional antara lain adalah dari UNCITRAL Arbitration Rules (UAR), International Chamber of Commerce (ICC), dan American Arbitration Association (AAA) dan untuk Indonesia adalah dari Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Sedangkan secara juridis formal ketentuan mengenai arbitrase di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pencantuman klausula arbitrase dalam suatu kontrak dagang sangat penting, untuk menentukan forum yang akan menyelesaikan bila timbul sengketa diantara para pihak yang terikat dalam kontrak dagang tersebut, apakah sengketa yang timbul dimungkinkan untuk diselesaikan melalui arbitrase atau tidak.

Satu hal penting yang perlu dipahami, walaupun penyelesaian sengketa melalui arbitrase dinilai yang paling menjanjikan dari segi ketepatan waktu, namun pada akhirnya untuk pelaksanaannya, dalam hal para pihak ingkar janji untuk mentaati putusan arbitrase yang bersifat “final”, maka dibutuhkan peran pengadilan negeri untuk melakukan eksekusi atas putusan arbitrase tersebut.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase, tidak selalu dapat dilakukan dengan lancar. Berbagai masalah atau kendala mungkin saja timbul apabila klausula arbitrase tidak dirumuskan secara komprehensif, baik yang berkaitan dengan

pemilihan arbiter, penentuan tempat arbitrase, hukum yang akan diterapkan, bahasa yang digunakan, atau bagaimana untuk melakukan banding terhadap putusan arbitrase serta penentuan biaya arbitrase.

Mengenai pemilihan arbiter kesulitan atau kendala yang sering timbul adalah adanya keengganan para pihak yang bersengketa untuk segera menunjuk arbiternya masing-masing.

Untuk menjadi arbiter, dituntut adanya kualifikasi tertentu yang harus dipenuhi oleh calon arbiter. Sehingga kesulitan juga mungkin timbul untuk dapat menemukan orang yang memiliki kualifikasi arbiter sebagaimana yang dipersyaratkan.

Dalam hal terjadi kemacetan untuk memilih arbiter karena keengganan pihak-pihak yang bersengketa, maka Pengadilan Negeri mempunyai peranan penting untuk menyelesaikan masalah tersebut dengan melakukan penunjukan arbiter.

Kesulitan lain dalam memilih arbiter tidak saja disebabkan oleh kemungkinan penolakan orang yang bersangkutan (dipilih) tetapi juga adanya hak ingkar terhadap arbiter yang terdapat cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan. Dalam hal penentuan tempat arbitrase pada dasarnya dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak.

Tempat arbitrase tidak selalu di negara para pihak tetapi dapat juga dilakukan di negara lain berdasarkan kesepakatan para pihak.

Jika para pihak tidak menentukan tempat arbitrase, maka arbiter atau majelis arbitrase akan memilih tempat dilakukannya arbitrase, dengan ketentuan haruslah yang masuk akal dalam arti harus sesuai dengan kondisi dari persoalan yang harus diselesaikan.

Mengenai hukum yang akan diterapkan dan bahasa yang akan digunakan dalam perjanjian arbitrase, biasanya mengikuti ketentuan yang berlaku secara universal, yakni :

- a. mengenai hukum yang akan diterapkan berlaku autonomi para pihak atau kebebasan para pihak untuk menentukan. Jadi arbiter atau majelis arbitrase tidak boleh menerapkan hukum yang lain, selain yang ditentukan oleh para pihak. Namun jika para pihak tidak menentukan hukum yang diterapkan, maka arbiter akan memakai kaidah-kaidah hukum perdata internasional.
- b. mengenai bahasa yang akan digunakan, yang menentukan adalah arbiter atau majelis arbitrase yang akan menyelesaikan sengketa.
Hak atau pemberian kewenangan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk menentukan bahasa yang digunakan adalah wajar karena mereka tentunya akan menggunakan bahasa yang mereka kuasi dengan baik.

Berdasarkan uraian tersebut di atas yakni banyaknya variasi elemen atau unsur arbitrase yang perlu dirumuskan, jelaslah bahwa betapa pentingnya klausula arbitrase dirumuskan secara komprehensif, agar tidak menimbulkan misinterpretasi, dan yang utama dapat meningkatkan "bargaining position" dari pada pihak untuk menyelesaikan sengketa.

ABSTRACT

The settlement of trade dispute, particular in the international trade through the Alternative Dispute Resolution such as arbitration is not a new solution that can be taken by party legally bound to a contract of a trade contract. The settlement of dispute through arbitration had been known since hundreds years ago either in England or United States of America.

The Arbitration has some advantages in settling a trade dispute than the settlement of dispute through the court.

The main advantage of arbitration is its confidentiality or known *the Right of Privacy*, therefore it is expected that it will not damage the reputation of the business actor concerned. In addition to its confidentiality, the advantage of arbitration is a principle of “win-win solution” in its decision that it is considered will bring more to justice for the disputing parties.

Practically, the advantages of arbitration in settling a dispute may not be always reached, it means that it will often take more times in settling a dispute through arbitration than through a court due to the difficulty finding a mutual agreement to appoint an arbiter for example, or due to the arbitration clause brings a multi interpretation. In addition, the satisfaction of an arbitration decision of its execution may not be often easy to be implemented that it needs an intervention of the Court (*Pengadilan Negeri*). Generally those cases caused by the arbitration clause was not

comprehensive formulated. However, people still choose arbitration in settling an international trade dispute with the reason that :

- a. There is none of the international court that can investigate an international trade dispute in this world,
- b. A national court is considered as the unsafe court by the developed countries,
- c. Avoiding a 'forum shopping', means the same disputes may be undertaken by the court from different countries.

It needs to be considered that even has some advantages, not all disputes or cases can be settled through arbitration.

A dispute that cannot be settled by a mutual agreement prevailing to the laws shall not be settled through arbitration. Therefore, arbitration shall only settle a trade disputes and a thing fully delegated to parties concerned prevailing to the laws.

Basically, parties concerned are free to choose words used in arbitration clause, however, it needs to consider some certain matters that have been standardized for these formulation and have been in effect internationally.

Some norms and rules in arbitration that have been in effect internationally are from UNCITRAL, Arbitration Rules (UAR), International Chamber of Commerce (ICC) and American Association (AAA), and *Badan Arbitrase Nasional Indonesia* (BANI) that is in effect in Indonesia. In a formal judicial, the provision of arbitration in Indonesia is governed in Act No. 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution.

The settled of dispute through arbitration shall not always be conducted fluently. There are still problem and barriers occurred if the arbitration clause was not comprehensive formulated either related to the appointment of an arbiter, the determination of a place of arbitration, the laws basic, the language, or how to appeal its decision and the arbitration costs.

On the appointment of an arbitration, each party concerned is unwilling to appoint the arbiter immediately. It is needed a certain qualification that has to be fulfilled by a candidate of arbiter. So that, there might be a difficulty occurred to find a qualified person as an arbiter prevailing to the qualification required.

The other difficulty in appointing an arbiter does not always come from the possibility of refusal from the appointed person, but also from the denials to an arbiter who does not conduct his/her duties independently and takes sides with other party in making a decision base on reason and evidences legally.

The decision of a place in settling a dispute through arbitration can be reached base on a mutual agreement. A place in settling a dispute through arbitration is not always in original country of each party concerned, but also can be in other country base on a mutual agreement.

On the laws basis and the language that will be utilized in an arbitration agreement, it usually goes along to the provision universally as follows :

- a. On the laws basis, it will be based on the autonomy of each party of based on a mutual agreement between parties.
- b. On the language utilization, an arbiter or the arbitration council that will settle a dispute will determine it.

Based on the above explanation, there are so many variety of arbitration clause elemens, so that why how important the arbritation clause should be comprehensive formulated for increasing the “bargaining position” both of parties in settling a dispute.

DAFTAR ISI

Hal

HALAMAN JUDUL	I
HALAMAN PENGESAHAN	II
KATA PENGANTAR	III
RINGKASAN	IV
ABSTRAK	V
DAFTAR ISI	VI

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Metode Penelitian	8
1. Metode Pendekatan	8
2. Spesifikasi Penelitian	9
3. Pengumpulan Data	10
4. Metode Pengumpulan Sampel.....	12
5. Lokasi Penelitian	12
6. Metode Analisa Data	12
E. Kerangka Pemikiran	13
F. Sistematika Penulisan	14

BAB II TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

A. Pengertian Arbitrase, Jenis atau Macam Forum Arbitrase dan Lahirnya Undang - undang tentang Arbitrase di Indonesia.....	17
1. Pengertian Arbitrase	17
2. Jenis atau Macam Forum Arbitrase	21
3. Lahirnya Undang - undang tentang Arbitrase di Indonesia	23
B. Kaidah yang berlaku dalam Arbitrase	28
C. Alasan Pemilihan Forum Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa di Bidang Kontrak Dagang Internasional dan Syarat-syarat yang harus dipenuhi	31

BAB	III	HASIL PENELITIAN DAN ANALISA MENGENAI ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF	
A.		Mengapa Klausula Arbitrase harus Dirumuskan Secara Komprehensif	40
B.		Akibat yang Timbul dari Rumusan Klausula Arbitrase yang Tidak Komprehensif	48
1.		Akibat Tidak Jelasnya Kwalifikasi Mengenai Pemilihan Arbiter	49
2.		Akibat Tidak Jelasnya Klausula Mengenai Penentuan Tempat Arbitrase	60
3.		Akibat dari Tidak Jelasnya Mengenai Penentuan Pilihan Hukum dan Bahasa yang Digunakan dalam Proses Arbitrase	63
4.		Tidak Dipatuhinya Putusan Arbitrase oleh Para Pihak	68
5.		Beberapa Contoh Kasus yang Terjadi Sebagai Akibat Tidak Komprehensifnya Klausula Arbitrase	77
C.		Bagaimana merumuskan Klausula Arbitrase yang Komprehensif	81
1.		Pengertian Klausula Arbitrase yang Komprehensif	81
2.		Unsur-unsur Klausula Arbitrase yang Komprehensif	86
2.1.		Forum yang akan Menyelesaikan Sengketa ..	87
2.2.		Standar Klausula Arbitrase	90
2.3.		Tempat Arbitrase	93
2.4.		Pilihan Hukum yang akan diterapkan	96
2.5.		Komposisi Majelis Arbitrase	99
2.6.		Bahasa Dalam Proses Arbitrase	102
2.7.		Putusan Akhir yang Mengikat	103
2.8.		Pelaksanaan Putusan	105
2.9.		Ketentuan Lain	107
2.10.		Biaya Arbitrase	108

BAB	IV	PENUTUP	
A.		Kesimpulan	114
B.		Saran	117

DAFTAR PUSTAKA.....	119
---------------------	-----

LAMPIRAN

1. Undang - undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.....	129
2. International Chamber of Commerce Rules of Arbitration	189
3. The Arbitration Rules of the UN Comission for International Trade (UNCITRAL)	214
4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration	232
5. Convention On The Recognition And Enforcement of Fereign Arbital Awards	247
6. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomer 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan Convention On The Recognition And Enforcement of Fereign Arbital Awards	254

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pada saat ini atau yang lebih dikenal dengan era globalisasi, perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional, regional, maupun internasional semakin bertambah pesat. Perkembangan tersebut juga sejalan dengan perkembangan di bidang komunikasi dan transportasi yang sangat pesat pula, dan ini mengakibatkan seolah-olah tidak ada lagi batas antara satu negara dengan negara lain (borderless).

Pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang terjadi selama ini, diikuti dengan makin luasnya jenis atau bidang usaha yang terbuka bagi berbagai perusahaan, baik yang bergerak di sektor produksi maupun sektor jasa.

Kebutuhan akan barang di dalam negeri tidak mungkin terpenuhi oleh produk dalam negeri sendiri mengingat bervariasinya kebutuhan yang perlu dipenuhi. Demikian juga kebutuhan untuk memasarkan hasil produksi dalam negeri perlu terus dikembangkan ke berbagai negara sehingga tingkat perekonomian negara diharapkan terus bertambah baik

UPT-PUSTAK-INDIP

Kegiatan perdagangan dengan berbagai pelaku usaha di luar negeri atau yang dikenal dengan perdagangan internasional, pada umumnya dilakukan dengan pembuatan kontrak-kontrak dagang internasional. Adanya kontrak-kontrak dagang tersebut, tidak menutup kemungkinan akan timbul berbagai konflik atau sengketa di antara para pelaku usaha tersebut. Oleh karena itu, agar tidak menimbulkan hambatan atau kerugian yang dapat mempengaruhi aktivitas perdagangan yang dilakukan, maka konflik atau sengketa yang terjadi perlu penyelesaian secara cepat.

Penyelesaian secara cepat tersebut pada umumnya dilakukan oleh para pelaku usaha dengan memilih cara penyelesaian melalui lembaga di luar pengadilan, yakni melalui Arbitrase.

Perlu diketahui, di bidang perdagangan, penggunaan arbitrase sebenarnya bukan merupakan suatu hal yang baru muncul, tetapi sudah digunakan sejak ratusan tahun yang lalu di Inggris dan di Amerika Serikat.

*“ Commercial arbitration has been used in England and the United States for hundreds of years ”.*¹

Penyelesaian Sengketa melalui Arbitrase pada dasarnya mempunyai beberapa keunggulan di banding dengan melalui Pengadilan.

Beberapa keunggulan yang ada antara lain :

¹ Mentschikoff, Commercial Arbitration, 61 Colum L Rev, 846, 854-855 (1961)-Leonard L Riskin-James E West Brook Dispute Resolution And Lawyer-American Casebook Series, h 251.

- a. lebih bersifat konfidensial, sehingga tidak merugikan reputasi perusahaan yang bersangkutan;
- b. lebih cepat dan murah, karena dapat dihindari aspek prosedural dan administratif yang birokratis;
- c. mempunyai prinsip "*win-win solution*";
- d. lebih terjamin kepastian hukumnya, karena para arbiter dipilih atas persetujuan kedua pihak yang bersengketa yang diyakini para pihak mempunyai pengetahuan, pengalaman yang memadai, dan akan berlaku jujur dan adil;
- e. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan sengketa, demikian juga mengenai proses serta tempat penyelenggaraan arbitrase;
- f. putusan arbitrase mengikat para pihak dengan prosedur yang sederhana.

Dalam praktek, beberapa keunggulan yang disebutkan tersebut tidak selalu benar, karena di negara-negara tertentu proses peradilan justru dapat lebih cepat dan dengan biaya yang juga lebih murah di banding dengan penyelesaian sengketa melalui Arbitrase.

Satu-satunya keunggulan yang tetap dimiliki bila sengketa diselesaikan melalui lembaga Arbitrase adalah sifat "kerahasiaannya".

Keunggulan yang ada karena putusan arbitrase tidak dipublikasikan sebagaimana putusan pengadilan yang dipersyaratkan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, sehingga dimungkinkan adanya publikasi di surat kabar harian atau mass media elektronik.

Di dalam prosedur arbitrase hal kerahasiaan ini dikenal dengan "*the Right to Privacy*" dalam tulisan Michael Collins Q.C. disebutkan bahwa "*an arbitration is to be Conducted in private* ", selanjutnya ditegaskan lagi bahwa "*It is Commonly provided by institutional arbitration rules that an arbitration Conducted under those particular rules shall be held in private. The parties must be under a duty not to disclose to strangers what has Occurred in the Course of the arbitration.*"²

Kalau beberapa keunggulan penyelesaian sengketa mengenai kontrak dagang melalui forum arbitrase ternyata dalam praktek tidak selalu benar, lantas mengapa para pelaku usaha tersebut tetap memilih arbitrase ?

Mengenai hal tersebut terdapat beberapa alasan yang dapat dikemukakan, antara lain : ³

1. Di dunia ini tidak ada suatu pengadilan internasional yang dapat memeriksa perkara dagang internasional.
2. Adanya kekhawatiran terhadap forum pengadilan nasional yang dinilai "*un safe*" oleh usahawan dari negara-negara maju (*Developed Countries*).
3. Mencegah "forum shopping" yakni adanya beberapa peradilan nasional yang sama-sama kompeten untuk memeriksa dan

² Michael Collins Q.C., Privacy And Confidentiality in Arbitration Proceedings, Texas International Law Journal, 1995, Vol 30-121.

³ Prof. MR. DR. Sudargo Gautama, Arbitrase Dagang Internasional, Penerbit Alumni, 1979, Bandung.

menyelidiki perkara atau sengketa yang sama, sehingga perkara tersebut diajukan secara dobel dihadapan badan peradilan negara-negara yang berbeda.

Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus didasarkan pada perjanjian arbitrase baik berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, maupun suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.⁴

Stephen R. bond menyatakan bahwa :

“an arbitration Clause must be incorporated into the Contract or otherwise become part of the written agreement establishing the Commercial relationship between you and your business partner”.⁵

Selanjutnya Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan mengenai pentingnya pencantuman klausula arbitrase dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak bila sengketanya ingin diselesaikan melalui arbitrase.

“An agreement by the parties to submit any dispute between them to arbitration is the foundation stone of modern international commercial arbitration”.⁶

⁴ Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁵ Stephen R. Bond, How to Draft an Arbitration Clause, *Journal of International Arbitration*, 1989, h. 67.

⁶ Alan Redfern M.A. (Cantab) F.C.I. Arb Solicitor – Martin Hunter M.A. (Cantab) F.C.I. Arb. Solicitor. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London Sweet & Maxwell, 1986, h. 3.

Perlu diketahui bahwa tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui Lembaga Arbitrase. Dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mulai berlaku tanggal 12 Agustus 1999, secara jelas disebutkan bahwa :

“Pasal 5

- (1) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui Arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hal yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- (2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui Arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak diadakan perdamaian.”

Selanjutnya walaupun penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati para pihak, dalam realisasinya masih banyak kita dengar berbagai permasalahan di dalam penerapan atau eksekusi putusan arbitrase (*arbitration award*). Permasalahan yang timbul selain disebabkan oleh system pengadilan nasional, pada umumnya disebabkan karena rumusan klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak tidak memberikan kejelasan atau dibuat dengan sangat sederhana atau dengan kata lain tidak komprehensifnya klausula yang tercantum dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Keadaan yang demikian dapat berakibat sangat merugikan bagi pelaku usaha yang bersangkutan, karena sengketa mereka menjadi berlarut-larut penyelesaiannya sampai kedua pihak dapat menyepakati jalan

keluar dari sesuatu hal yang tidak jelas yang terdapat dalam perjanjian yang mereka buat.

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian ini sangat relevan untuk diketengahkan, mengingat posisi para pelaku usaha sangat dominan dalam menjaga kestabilan perekonomian nasional. Oleh karena itu, agar terdapat gambaran yang jelas mengapa penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih sering menghadapi masalah, apa akibatnya dan bagaimana jalan keluarnya, maka dalam Tesis ini relevan untuk membahas “Arti Penting Klausula Arbitrase Yang Komprehensif. Uraian dalam Tesis ini merupakan sumbangan pemikiran agar penyelesaian sengketa yang telah dipilih untuk diselesaikan melalui arbitrase benar-benar dapat diterapkan. Dengan demikian fenomena “*win-win solution*” dapat terwujud.

Rene’ David menyadari betapa pentingnya arbitrase dalam kehidupan perekonomian, oleh karena itu dalam tulisannya tentang “*Arbitration in International Trade*”, antara lain juga menyatakan “*how important arbitration in economic life*”.⁷

B. PERUMUSAN MASALAH

Dalam Tesis ini perumusan masalah dibagi dalam tiga bahasan, yakni :

1. Mengapa klausula arbitrase harus dirumuskan secara komprehensif

⁷ Rene’ David, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law and Taxation Publisher Deventer/Netherlands, 1985.

2. Akibat yang timbul dari klausula arbitrase yang tidak dirumuskan secara komprehensif
3. Bagaimana merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif

C. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian dalam rangka penulisan tesis ini dilakukan untuk :

1. memahami hakekat dan fungsi dari Arbitrase.
2. memahami fungsi masing-masing unsur klausula arbitrase dan bagaimana akibatnya bila tidak dirumuskan secara jelas atau tidak secara komprehensif.
3. memahami bagaimana menyusun dan merumuskan klausula Arbitrase yang Komprehensif, sehingga memberi manfaat bagi pembuat perjanjian.

Sesuai dengan judul Tesis yang dipilih, dalam Tesis ini penelitian atau pembahasan difokuskan untuk memahami Arti Penting Klausula Arbitrase yang Komprehensif.

D. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini, metode yang digunakan adalah juridis normatif yaitu dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang ada atau referensi berupa bahan-bahan hukum yang ada untuk mengetahui sejauh mana asas-asas hukum,

penemuan hukum *in Concreto* bagi suatu perkara tertentu sinkron baik vertikal maupun horizontal dan bagaimana sistematis hukum diterapkan dengan bertumpu pada data sekunder.⁸

Di samping pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini dilengkapi pula dengan pengambilan data di lapangan untuk mengetahui bagaimana penyelesaian sengketa yang dalam perjanjian/kontrak yang dibuat oleh para pihak telah disepakati diselesaikan melalui Arbitrase, tetapi dalam kenyataan masih menimbulkan masalah.

Selanjutnya, agar penulisan tesis ini mencakup pemahaman hal-hal yang berlaku diberbagai negara, maka dilakukan pula pendekatan yuridis komparatif yakni membandingkan peraturan yang berlaku di Indonesia dengan peraturan yang berlaku di negara lain.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan Tesis ini merupakan penelitian deskriptif analisis yakni menggambarkan atau menguraikan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori hukum dan bagaimana penerapannya untuk menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan Arbitrase.

⁸ Ronny Hanityo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hal 12.

3. Pengumpulan Data

Data yang digunakan dalam penulisan Tesis ini meliputi baik data primer maupun data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan maupun studi lapangan.

3.1. Kepustakaan

Kepustakaan merupakan kegiatan belajar untuk memperoleh data sekunder yang berupa bahan-bahan primer, sekunder, dan tersier.

Data sekunder diperoleh dari berbagai peraturan perundang-undangan yang berupa bahan hukum primer, sedangkan data sekunder yang berupa bahan-bahan sekunder berupa buku-buku hasil penelitian para ahli, himpunan hasil seminar atau kegiatan ilmiah lainnya yang berkaitan dengan permasalahan Arbitrase.

a. Di bidang peraturan perundang-undangan antara lain :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945 beserta perubahannya;
- 2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
- 3) Kitab Undang-undang Hukum Dagang;
- 4) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
- 5) UNCITRAL;

- 6) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958; dan
 - 7) ICC Rules of Arbitration.
- b. Sedangkan bahan hukum Tersier antara lain berupa :
- 1) Kamus Hukum; dan
 - 2) Kamus Bahasa Indonesia/Inggris

3.2. Studi Lapangan

Studi lapangan dilakukan dalam rangka melengkapi data yang diperlukan dalam penulisan Tesis ini.

Studi lapangan ini dilakukan dengan mengadakan wawancara terhadap sumber informasi yang didasarkan pada pedoman wawancara, dengan demikian wawancara ini merupakan wawancara yang difokuskan (*Focused interview*).⁹

Responden yang diwawancarai dipilih yang memang ahli (profesional) atau yang menangani kasus yang bersangkutan dengan hal yang diteliti.

Oleh karena itu hasil wawancara ini dapat merupakan data primer untuk memperkuat data sekunder.

⁹ Op. Cit. Ronny Hanitijo Soemitro, h. 60-61.

4. Metode Pengumpulan Sampel

Sampel diperoleh dengan menghimpun beberapa kasus atas sengketa di bidang perdagangan yang diselesaikan melalui arbitrase dan itu semua merupakan obyek yang diteliti dalam penulisan Tesis ini.

5. Lokasi penelitian

Penelitian dilakukan di Jakarta yaitu pada :

- a. Mahkamah Agung
- b. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat
- c. Instansi yang terkait dengan masalah yang sengketanya diselesaikan melalui arbitrase.
- d. Konsultan Hukum yang bersangkutan dengan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

6. Metode Analisa Data

Data yang terkumpul dilakukan pemilihan untuk menentukan data mana yang benar-benar relevan dengan penelitian yang dilakukan. Setelah itu, data yang relevan dibuatkan abstraksinya sehingga lebih memudahkan untuk memahami permasalahan yang ada dan solusi yang digunakan dalam penyelesaian masalah tersebut.

Selanjutnya untuk mengetahui kebijakan pemerintah, maka dilakukan analisa terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan arbitrase baik yang berskala di Indonesia maupun yang berskala di beberapa negara. Analisis

untuk membandingkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di beberapa negara dengan yang berlaku di Indonesia sifatnya komperatif teoritis.

Analisis komperatif teoritis dimaksudkan untuk mengetahui klausula yang mana yang baik dalam pengertian memberikan suatu kepastian hukum dan klausula mana yang bersifat lemah, dalam pengertian merupakan klausula yang mengundang berbagai penafsiran (debatible) atau bermakna ganda sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum.

Dari analisis tersebut kemudian dicoba untuk disusun secara sistimatis, dan diharapkan dapat memberikan gambaran yang komprehensif mengenai pemecahan permasalahan yang dibahas/diteliti.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

Penulisan Tesis ini diharapkan dapat memberikan suatu kontribusi baik dari aspek praktis maupun dari aspek teoritis.

1. Aspek Praktis :
 - a. memberikan sumbangan pemikiran bagi para pelaku usaha yang membuat kontrak dagang, bagaimana mencantumkan atau merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif

dalam perjanjian atau kontrak yang dibuat dengan pihak lain.

- b. memberikan kemudahan bagi pelaku usaha dalam memahami peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan arbitrase. Sehingga akan memberikan wawasan yang memadai dalam mengambil pertimbangan atau keputusan atas kontrak yang dibuat.

2. Aspek Teoritis.

Tesis ini diharapkan dapat menambah referensi dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya mengenai pemahaman terhadap arti penting dan bagaimana merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif, sehingga dapat memberikan manfaat bagi para pelaku usaha.

F. SISTIMATIKA PENULISAN

Untuk memudahkan pemahaman terhadap uraian hasil penelitian dalam rangka penulisan tesis ini, maka sistimatika penulisan disusun sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan

Dalam bab pendahuluan dibahas mengenai latar belakang mengapa forum arbitrase sangat diperlukan oleh pelaku usaha, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Metode

Penelitian, Kerangka Pemikiran, dan Sistematika Penulisan

BAB II : Tinjauan Pustaka

Uraian dalam BAB II mengenai tinjauan pustaka membahas mengenai pengertian arbitrase, kaidah yang berlaku dalam arbitrase, dan alasan pemilihan forum arbitrase dalam penyelesaian sengketa kontrak dagang dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam penyelesaian sengketa. Semua uraian didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di bidang arbitrase dan yang terdapat dalam berbagai buku yang membahas tentang arbitrase.

BAB III : Hasil Penelitian dan Analisa.

Dalam BAB III memuat uraian mengenai hasil penelitian dan analisa terhadap hasil penelitian. Pembahasannya difokuskan pada tiga hal, yakni :

- A. Mengapa klausula Arbitrase harus dirumuskan secara komprehensif.
- B. Akibat yang timbul dari rumusan klausula arbitrase yang tidak komprehensif
- C. Bagaimana merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif.

BAB IV : Penutup.

Dalam BAB IV di samping memuat uraian tentang kesimpulan atas hal-hal yang dibahas dalam bab I sampai dengan bab III, juga memuat beberapa saran yang bersifat konstruktif. Dengan demikian dalam bab IV akan memuat dua hal, yakni :

- A. Kesimpulan
- B. Saran

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN :

1. Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
2. International Chamber of Commerce Rules of Arbitration;
3. The Arbitration Rules of the UN Comission for International Trade (UNCITRAL);
4. UNCITRAL Modal Law on International Commercial Arbitration.
5. Convention On The Recognition And Enforcement of Foreign Arbital Awards
6. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan Convention On The Recognition And Enforcement of Foreign Arbital Awards

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

A. Pengertian Arbitrase jenis atau macam Forum arbitrase dan Lahirnya Undang-undang tentang Arbitrase di Indonesia

1. Pengertian Arbitrase

Mengenai definisi atau batasan pengertian dari “arbitrase” memang tidak selalu seperti apa yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi :

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Dari rumusan Pasal 1 angka 1 tersebut dapat disimpulkan adanya 4 (empat) unsur penting mengenai arbitrase yakni :

1. arbitrase adalah penyelesaian sengketa yang didasarkan pada perjanjian;
2. perjanjian yang dijadikan dasar penyelesaian sengketa harus perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa;

3. sengketa yang timbul merupakan sengketa perdata;
4. penyelesaian sengketa dilakukan di luar peradilan umum.

R. Subekti dalam bukunya dengan judul “Arbitrase Perdagangan” memberikan pengertian arbitrase sebagai berikut :
“Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut”.

Selanjutnya Frank Elkouri dan Edna Elkouri dalam bukunya dengan judul “How Arbitration Works”, Washington D.C., 1974 memberikan definisi arbitrase sebagai berikut :

“Arbitration is a simple proceeding voluntarily chosen by parties who want a dispute determined by an impartial judge of their own mutual selection, whose decision, based on the merits of the case they agreed in advance to accept as final and binding”.

Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook dalam bukunya yang berjudul *Dispute Resolution And Lawyers* memberikan batasan pengertian mengenai arbitrase sebagai berikut :

*“Arbitration is a form of adjudication in which the neutral decision maker is not a judge or an official of an administrative agency.”*¹⁰

Istilah “arbitrase” berasal dari bahasa latin yaitu “arbitrare” yang artinya suatu penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang wasit/arbiter/arbitrator berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk dan mentaati keputusan yang diberikan oleh arbiter atau para wasit yang telah mereka pilih atau tunjuk.

Arbitrase dapat pula diartikan sebagai peradilan perdamaian, yakni para pihak bersepakat agar sengketa mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh wasit atau arbiter yang mereka pilih atau tunjuk sendiri dan keputusan arbiter tersebut mengikat kedua belah pihak.

Adanya kenyataan bahwa tidak ada batasan pengertian yang baku mengenai arbitrase, dalam buku tersebut dikemukakan juga bahwa :

“There is no single, Comprehensive definition of arbitration that accurately describes all arbitration systems”.

¹⁰

Leonard L. Riskin – James E. Westbrook, Dispute Resolution And Lawyer, American Casebook Series, h. 250.

Selanjutnya Rene' David dalam bukunya yang berjudul *Arbitration in International Trade* memberikan definisi sebagai berikut :

*“Arbitration is a device whereby the settlement of a question, which is of interest for two or more persons, is entrusted to one or more other persons – the arbitrator or arbitrators – who derive their powers from a private agreement, not from the authorities of a state, and who are to proceed and decide the case on the basis of such an agreement”.*¹¹

Bond University dalam buku yang diterbitkan oleh Dispute Resolution Centre Tahun 2001, hal. 10 memberikan definisi arbitrase sebagai berikut :

Arbitration a system in which the procedures and arbitrator are chosen by the parties in dispute and in which the arbitrator makes a binding decision, subject to some scrutiny from the courts.

Erman Radjagukguk dalam bukunya yang berjudul “Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan”, memberikan definisi tentang arbitrase sebagai berikut :

Arbitrase adalah institusi hukum alternatif bagi penyelesaian sengketa di luar Pengadilan.¹²

¹¹ Rene' David, *Arbitration In International Trade*, 1985, Kluwer Law and Taxtion Publisher, Deventer Netherland, h. 5.

¹² Erman Radjagukguk, S.H., LL.M., Ph.D., *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Cetakan Pertama 2000, h. 1.

Walaupun terdapat bermacam-macam pengertian atau definisi tentang arbitrase, namun pada dasarnya terdapat kesamaan prinsip yakni bahwa arbitrase adalah perjanjian perdata yang dibuat secara tertulis dimana para pihak sepakat menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut akan diselesaikan di luar peradilan umum yang akan dilakukan oleh para arbiter yang disepakati atau ditunjuk oleh kedua pihak yang bersengketa.

2. Jenis atau Macam Forum Arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang selama ini sudah banyak dipilih oleh para pelaku usaha, dapat dilakukan melalui dua jenis atau macam forum arbitrase, yakni melalui :

- a. Arbitrase Ad Hoc (*Ad Hoc Arbitration*)
- b. Arbitrase Institusional (*Institution Arbitration*)

Arbitrase institusional merupakan lembaga yang sifatnya permanen (*Permanent Arbitral Body*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) Konvensi New York 1958.

Adanya dua jenis atau macam forum arbitrase itulah yang menyebabkan perlunya ditentukan secara jelas dalam klausula arbitrase, jenis mana yang diinginkan agar tidak menimbulkan kerancuan dikemudian hari bila timbul sengketa di antara para pihak yang mengadakan perjanjian arbitrase.

Arbitrase Institusional yurisdiksinya sangat tergantung dari sifat lembaga tersebut, yakni ada yang :

1. bersifat nasional, artinya yurisdiksi lembaga arbitrase tersebut hanya mencakup wilayah hukum negara yang bersangkutan misalnya :
 - BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) di Indonesia.
 - The Japan Commercial Arbitration Association, di Jepang.
2. bersifat regional, artinya yurisdiksi lembaga arbitrase tersebut mencakup wilayah beberapa negara yang sifatnya regional, misalnya AALCC (Asia Afrika Legal Consultative Committee)
3. bersifat internasional, artinya yurisdiksi lembaga arbitrase tersebut mencakup berbagai negara yang sifatnya internasional, misalnya :
 - ICC (International Chamber of Commerce)
 - UAR (UNCITRAL Arbitration Rules)
 - ICSID (The International Center for the Settlement of Investment Disputes) untuk sengketa di bidang penanaman modal.

Selanjutnya Arbitrase Ad Hoc, adalah arbitrase yang secara khusus dibentuk dengan cara menunjuk para arbiter untuk menyelesaikan atau memutus suatu perselisihan tertentu. Jadi sifatnya sementara sampai sengketa tersebut dapat diputus.

3. Lahirnya Undang-undang tentang Arbitrase di Indonesia

Pemikiran untuk menyusun Undang-undang tentang Arbitrase didasarkan pada penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian dipertegas dalam ketentuan dan penjelasan Pasal 39 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman antara lain menegaskan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (Arbitrase) tetap diperbolehkan. Selanjutnya bunyi penjelasan Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 adalah yang dimaksud dengan “tugas dan wewenang lain” dalam Pasal ini misalnya arbitrase dan sebagainya. Dalam praktek baik sesuai dengan hukum nasional maupun hukum internasional putusan arbiter tersebut dalam hal tidak dipatuhi oleh salah satu pihak, baru mempunyai kekuatan mengikat (eksekutorial) setelah memperoleh izin atau perintah dari pengadilan. Hal ini karena Lembaga arbitrase tidak mempunyai wewenang untuk memaksakan agar putusannya dipatuhi oleh para pihak. Pemberian peran bagi Pengadilan untuk pelaksanaan putusan arbitrase diatur dalam New York Convention 1958 dan juga dalam UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hukum acara atau prosedur pemeriksaan arbitrase didasarkan pada ketentuan :

- a. Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglemen op de Rechts vordering), Staatsblad 1847 : 521;
Ketentuan dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 tersebut dibagi dalam 5 (lima) bagian yang meliputi :
 1. Bagian I tentang Persetujuan Arbitrase dan Pengangkatan Arbiter (Pasal 615 sampai dengan Pasal 623).
 2. Bagian II tentang Pemeriksaan Perkara di Depan Arbitrase (Pasal 624 sampai dengan Pasal 630)
 3. Bagian III tentang Putusan Arbitrase (Pasal 631 sampai dengan Pasal 640)
 4. Bagian IV tentang Upaya-upaya Hukum Terhadap Putusan Arbitrase (Pasal 641 sampai dengan Pasal 647)
 5. Bagian V tentang Berakhirnya Perkara Arbitrase (Pasal 648 sampai dengan Pasal 651)
- b. Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (Het Herziene Indonesische Reglement, Staatsblad 1941 : 44);
dan

- c. Pasal 705 Reglement Acara untuk Daerah luar Jawa dan Madura (Rechts Reglement Voor Buitengewesten, Staatsblad 1927 : 22).

Dengan adanya perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional, lebih-lebih di Era globalisasi dimana perkembangan teknologi informasi demikian pesatnya yang diikuti pula dengan perkembangan kebutuhan hukum pada umumnya, maka hukum acara yang terdapat dalam berbagai aturan tersebut sudah tidak sesuai lagi atau tidak memadai lagi, oleh karena itu perlu diadakan pembaharuan agar dapat memenuhi kebutuhan terutama yang bersifat internasional. Agar tidak terjadi duplikasi atau kerancuan di dalam penerapannya, berdasarkan ketentuan Pasal 81 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, ketiga pengaturan hukum acara tersebut secara tegas dinyatakan tidak berlaku, karena sudah diatur yang baru yakni yang dicantumkan dalam BAB IV, mulai Pasal 27 sampai dengan Pasal 51, BAB V mulai Pasal 52 sampai dengan Pasal 58, BAB VI, mulai Pasal 59 sampai dengan Pasal 69, dan BAB VII mulai Pasal 70 sampai dengan Pasal 72.

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 bahwa perjanjian Arbitrase harus dibuat secara tertulis, maka dengan sendirinya dalam pembuatan perjanjian tersebut perlu diingat pula beberapa asas yang berlaku dalam setiap pembuatan perjanjian.

UPT-PUSTAK-INDIP

Asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah :

1. Asas Konsensualisme. Asas ini berkaitan dengan lahirnya suatu perjanjian, yakni yang didasarkan pada persesuaian kehendak atau konsensus diantara para pihak.
2. Asas kekuatan mengikatnya suatu perjanjian, yakni bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang melakukan perjanjian.
3. Asas kebebasan berkontrak, yakni asas yang berkaitan dengan bentuk dari isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Walaupun terdapat kebebasan berkontrak, namun di dalam kenyataannya tetap ada pembatasan yang berlaku, yakni pada umumnya berlaku syarat tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Menurut Herry P. Panggabean, ketiga asas tersebut melandasi adanya perjanjian yang dimaksudkan untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban dan keadilan yang didasarkan pada asas konsensualisme.¹³

Walaupun dikatakan bahwa kebebasan berkontrak antara lain dapat memberikan “keadilan” bagi para pihak namun disisi lain menurut Sutan Remy Syahdeini, asas kebebasan berkontrak dalam perkembangannya dapat mendatangkan ketidakadilan, bila

¹³

Herry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan sebagai Alasan Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan – Hukum di Belanda)* Liberty, Yogyakarta, 1992, h. 9.

para pihak tidak memiliki "bargaining power" yang seimbang, sehingga negara perlu untuk mencampuri agar kepentingan pihak yang lemah terlindungi.¹⁴

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat kita ketahui mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, yakni :

1. Adanya kesepakatan para pihak yang mengikatkan diri;
2. Adanya kecakapan menurut hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian;
2. Untuk suatu hal tertentu; dan
3. Untuk atau mengenai suatu sebab yang halal.

Dari keempat syarat tersebut bila kita cermati maka dapat dibedakan sebagai berikut :

- a. Syarat pertama dan kedua, adalah syarat yang berkaitan dengan subyek yang mengadakan perjanjian; dan
- b. Syarat ketiga dan keempat adalah syarat yang berkaitan dengan obyek yang diperjanjikan.

Dari kedua hal tersebut menimbulkan akibat yang berbeda. Bila suatu perjanjian mengandung cacat pada subyeknya, misalnya salah satu subyek yang mengadakan perjanjian, dalam keadaan dibawah umur sehingga menurut hukum belum cakap melakukan perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan,

¹⁴

Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, IBI, Jakarta, 1993, h. 17.

sedangkan bila perjanjian mengandung cacat pada obyeknya, misalnya untuk suatu perjanjian ilegal, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

B. Kaidah yang berlaku dalam Arbitrase

Arbitrase sebagai lembaga hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, biasanya memang lebih memudahkan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalahnya. Kemudahan tersebut dapat terjadi, karena para pihak dapat mengadakan negosiasi untuk penyelesaian sengketa yang mereka anggap adil dan dapat memuaskan para pihak. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilaksanakan berdasarkan kaidah yang berlaku dalam arbitrase.

Beberapa kaidah arbitrase yang selama ini sudah diterima komisi perdagangan internasional PBB (Uncitral – United Nations Commission on International Trade Law) adalah Uncitral Arbitration Rules (UAR) yang diterima pada tanggal 28 April 1976.¹⁵

UAR merupakan kaidah arbitrase yang dinilai cukup lengkap, sehingga para pihak dapat mengacu kepada kaedah UAR dengan memasukkan suatu “*arbitration clause*”, di dalam kontrak yang mereka buat.

Di Indonesia, landasan hukum materiil dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara juridis formal baru ada setelah diundangkan

¹⁵ Prof. Mr. DR. Sudargo Gautama, Arbitrase Dagang Internasional, Penerbit Alumni, 1979, Bandung, h. 18.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun, jauh sebelum diundangkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, sebenarnya di Indonesia yang dulunya merupakan jajahan Belanda telah dikenal kaedah-kaedah yang berasal dari Konvensi Jenewa 1927 mengenai pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri. Konvensi-konvensi tersebut dinyatakan berlaku untuk Hindia Belanda oleh Pemerintah Hindia Belanda, sehingga berdasarkan Pasal II Peraturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 maka semestinya berlaku juga bagi Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Prof. Asikin Kusuma Atmadja, Hakim Agung pada Mahkamah Agung menyatakan “Konvensi Jenewa Tahun 1927”, harus dianggap tidak berlaku lagi dengan alasan bahwa pemerintah Indonesia dalam rangka persetujuan Konferensi Meja Bundar, tidak secara aktif menyatakan hal tersebut berlaku.¹⁶

Perlu dikemukakan pula, bahwa negara-negara Asia Afrika dalam usaha untuk melepaskan diri dari ketentuan-ketentuan Arbitrase yang berlaku di negara-negara maju, misalnya ICC (*International Chamber of Commerce*) di Paris, A.A.A. (*American Arbitration Association*), di Amerika yang dalam praktek ternyata lebih memperhatikan kepentingan pelaku usaha dari negara maju, telah berusaha mendirikan suatu forum kerjasama yang disebut *Asian African Legal Consultatif (AALCC)*. Forum tersebut pada sidang Tahun 1979 mengadakan

¹⁶ Prof. Mr. DR. Sudargo Gautama, Ibid, h 65.

pembicaraan khusus mengenai masalah perdagangan, khususnya membahas masalah Arbitrase International.

Selanjutnya perlu dikemukakan, dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur juga tentang hukum acara yang berlaku bagi penyelesaian sengketa, yakni yang diatur dalam BAB IV Pasal 27 sampai dengan Pasal 51.

Dari judul undang-undang tersebut dapat disimpulkan bahwa memang diadakan pembedaan antara penyelesaian sengketa melalui Arbitrase dan melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa atau yang lebih dikenal dengan Alternatif Dispute Resolution yang disingkat ADR. Perbedaan tersebut secara jelas dapat kita ketahui dari rumusan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 (Arbitrase) dan Pasal 1 angka 10 (Alternatif Penyelesaian Sengketa).

Pasal 1 angka 1 berbunyi sebagai berikut :

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Pasal 1 angka 10 berbunyi sebagai berikut :

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para

pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

C. Alasan Pemilihan Forum Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa di Bidang Kontrak Dagang Internasional dan Syarat-syarat yang harus Dipenuhi

Salah satu alasan mengapa para pihak khususnya para pelaku usaha dalam perjanjian atau kontrak dagang internasional selalu memilih atau menginginkan bahwa apabila terjadi konflik atau sengketa diantara mereka sebagai akibat perjanjian yang dibuat diselesaikan melalui arbitrase, karena mereka menginginkan adanya putusan yang cepat dan bersifat privat (dalam pengertian tidak diumumkan sebagaimana halnya putusan dari pengadilan).

Bagi pelaku usaha masalah “waktu” sangat berharga sekali. Ungkapan kata yang berbunyi “waktu adalah uang” (*time is money*) adalah sangat mereka pegang. Hal tersebut dapat dipahami karena persaingan didalam memperoleh peluang bisnis yang diharapkan memberikan keuntungan bagi mereka sangat ketat. Selain itu, untuk menjaga reputasi dari usahanya, para pelaku usaha yang bersengketa tidak ingin kasus yang menyangkut dirinya diumumkan sebagaimana dipersyaratkan dalam putusan pengadilan. Alasan lain memilih arbitrase adalah dalam hal sengketa diselesaikan melalui arbitrase, para pihak benar-benar memiliki hak autonomi untuk mengambil inisiatif kapan mulai dan kapan diakhiri prosedur penyelesaian sengketa dengan

pihak lain, *“The party also has the initiative to start and to finish a procedure if necessary in consultation with the other party. Party autonomy essential for substantive law, would be seriously effected if its procedural counterpart were neglected”*.¹⁷

Berdasarkan alasan tersebut, maka apabila terjadi sengketa sebagai akibat perjanjian atau kontrak dagang internasional yang mereka buat, mereka (para pihak) berusaha untuk dapat diselesaikan dengan cepat dan tidak merugikan reputasinya. Di samping itu juga pada dasarnya adanya suatu ketentuan dalam yurisprudensi atau dalam peraturan perundang-undangan dari berbagai negara yang menegaskan bahwa pengadilan tidak berwenang untuk memeriksa sengketa yang oleh para pihak telah disepakati untuk diselesaikan melalui arbitrase.

“In general the ordinary Court is not Competent in disputes which parties have agreed to submit to arbitration”.¹⁸

Ketentuan semacam itu juga terdapat dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut :

“Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”.

¹⁷ A.J. Van den Berg – R. Van Delden – H.J. Snijders, *Netherlands Arbitration Law*, Kluwer, hal 19.

¹⁸ Ibid A.J. Van den Berg – R. Van Delden – HJ Snijders, hal 9.

Manfaat dari arbitrase, pada prinsipnya bebas dari campur tangan Pengadilan selama proses arbitrase berlangsung dan putusan arbitrase adalah merupakan putusan akhir yang tidak dapat dibanding ke Pengadilan, dalam arti substansi putusan arbitrase tidak dapat diperiksa lagi oleh Pengadilan.¹⁹

Alasan lain yang juga cukup relevan mengapa para pelaku usaha memilih arbitrase guna menyelesaikan sengketa diantara mereka adalah sebagaimana telah diuraikan dalam BAB Pendahuluan, yakni :

- a. tidak adanya badan pengadilan internasional yang dapat memeriksa perkara-perkara dagang internasional;
- b. adanya kekhawatiran terhadap forum pengadilan nasional; dan
- c. tidak ingin reputasinya jatuh.

Para pelaku usaha dari negara maju (*developed countries*) pada umumnya khawatir dan meragukan terhadap kemampuan dan objektivitas hakim dan kepastian hukum dari negara berkembang. Pengusaha asing biasanya khawatir apabila hakim dari badan peradilan nasional akan condong memberikan perlindungan kepada warga negaranya sendiri. Selain itu mereka tidak kenal hukum yang akan diterapkan oleh pengadilan nasional.

Namun satu hal yang perlu diingat, apapun alasan para pihak untuk memilih arbitrase dalam penyelesaian sengketa, baik arbitrase nasional maupun arbitrase internasional harus dipenuhi berbagai syarat yang

¹⁹ Erman Radjagukguk, Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan, Candra Pratama 2000, hal 100.

ditentukan dalam prosedur arbitrase, misalnya yang berlaku di BANI, ICC Rules, UNCITRAL, atau sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Walaupun putusan arbitrase sifatnya adalah “final” dan harus dipatuhi oleh para pihak, tetapi ternyata di dalam pelaksanaannya fungsi atau peranan pengadilan tidak dapat diabaikan dalam hal putusan arbitrase tidak dipatuhi oleh para pihak. Jadi peranan pengadilan adalah dalam hal pelaksanaannya atau eksekusi suatu putusan yang diingkari para pihak.

Melalui pengadilan, negara memiliki kewenangan dalam arbitrase dengan mengacu pada dua hal fungsi, yakni fungsi pelayanan dan fungsi kontrol; baik kontrol terhadap independensi arbitrator, pelaksanaan putusan arbitrase maupun terhadap kemungkinan pembatalan putusan arbitrase.

A.J. Van den Berg – R. Van Delden – HJ Snijders dalam karangannya mengenai *Arbitration Compared to State Administration of Justice* menyebutkan bahwa :

“Through the court, the state has authority in arbitration with regard to two important functions : a service function and a control function. The service function is visible in various forms of assistance which the ordinary court renders in arbitration cases.

The control function takes shape in such tasks as watching over the independence and impartiality of arbitrators, decisions about the

possibilities of enforcement of arbitral awards and decisions about the possibilities of setting aside or revoking arbitral awards".²⁰

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang diselesaikan di luar negeri sebagaimana biasanya dipilih oleh para pelaku usaha dalam pelaksanaan kontrak atau perjanjian dagang internasional yang mereka buat tidak selamanya menguntungkan bagi pihak yang menang sekalipun. Sering kesulitan timbul untuk mengeksekusi putusan arbitrase, apabila diantara negara-negara yang bersangkutan (dari pihak-pihak) sebagai penggugat dan tergugat tidak terdapat perjanjian mengenai eksekusi untuk keputusan arbitrase.

Tidak terdapatnya perjanjian untuk eksekusi putusan arbitrase tersebut, menyebabkan putusan arbitrase luar negeri yang diperoleh tidak dapat dilaksanakan. Dengan kata lain putusan arbitrase tersebut menjadi sia-sia.

Di Indonesia, dengan berlakunya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengenai pelaksanaan putusan arbitrase diatur secara tegas dalam BAB VI tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase, baik untuk pelaksanaan arbitrase nasional (Pasal 59 sampai dengan Pasal 64) maupun untuk pelaksanaan putusan arbitrase internasional (Pasal 65 sampai dengan Pasal 69).

Dari kedua ketentuan tersebut jelas dapat diketahui bahwa pengadilan mempunyai peranan yang sangat penting dalam hal melakukan “eksekusi” dari putusan arbitrase.

Berkaitan dengan putusan arbitrase luar negeri, sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang antara lain juga mengatur pelaksanaan putusan arbitrase internasional, Indonesia telah meratifikasi New York Convention 1958 on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards, dengan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1980. Namun dalam praktek, Keputusan Presiden tersebut belum dapat berlaku secara efektif.

Walaupun dalam klausula arbitrase telah dicantumkan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mengikat, tetapi apabila para pihak tidak bersedia melaksanakan putusan arbitrase tersebut, maka tetap diperlukan campur tangan atau peran dari pengadilan untuk menyelesaikannya. Untuk menghindari masalah seperti ini, berdasarkan Rules dari American Arbitration Association (AAA Rules) dianjurkan dalam suatu kontrak hendaknya memuat klausula yang berbunyi :

“ *Judgment may be entered upon the award in any Court of Competent jurisdiction*”.²¹

Pemberian peranan kepada Pengadilan Negeri dimaksudkan agar penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang ternyata tidak dipatuhi

²¹

Ibid Stephen R. Bond, hal 166.

oleh para pihak tidak menjadi berlarut-larut, karena akan merugikan bagi para pihak yang bersangkutan.

Jalan keluar untuk menyelesaikan putusan arbitrase yang tidak dipatuhi para pihak tersebut juga diperlukan karena mengingat sifat putusan arbitrase adalah “final”. Karena sifat “final” tersebut maka tidak mungkin dilakukan banding atau kasasi sebagaimana halnya putusan perkara melalui proses pengadilan.

Mengenai peranan pengadilan terhadap putusan arbitrase dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur sebagai berikut :

- a. Untuk putusan arbitrase nasional (Pasal 59 dan Pasal 62)
 1. Salinan otentik putusan arbitrase harus diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal putusan diucapkan (Pasal 59 ayat (1) dan ayat (4)).
 2. Putusan arbitrase harus memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 62 ayat (2)).
 3. Dalam hal ketentuan dalam Pasal 62 ayat (2) tidak dipenuhi, Ketua Pengadilan menolak permohonan eksekusi, dan putusan penolakan tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun. (Pasal 62 ayat 3), artinya tidak boleh banding ataupun kasasi.

b. Untuk putusan arbitrase internasional.

Putusan arbitrase internasional juga tidak dapat dilakukan secara serta merta, tetapi masih memerlukan pengakuan dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Pasal 65). Digunakan istilah “pengakuan” karena mengingat sifat putusan arbitrase adalah “final”, jadi yang diperlukan adalah pengakuan agar putusan tersebut dapat dilaksanakan atau dieksekusi.

Selanjutnya dalam Pasal 66 diatur secara rinci mengenai persyaratan dari putusan arbitrase internasional untuk dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia adalah :

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional;
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- d. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan

- e. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Terhadap putusan Pengadilan yang mengakui putusan arbitrase internasional tidak dapat dimintakan banding atau kasasi, tetapi terhadap putusan pengadilan yang menolak putusan arbitrase internasional dapat diajukan kasasi dengan ketentuan terhadap kasasi tersebut tidak dapat diajukan upaya perlawanan.

Tidak dapat dimintakannya banding atau kasasi terhadap putusan pengadilan yang mengakui putusan arbitrase internasional, dimaksudkan untuk memberikan suatu kepastian hukum bahwa bila tidak terdapat hal-hal yang secara legal memang keliru, putusan arbitrase harus diakui sebagai putusan yang final dan mengikat.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISA MENGENAI ARTI PENTING KLAUSULA ARBITRASE YANG KOMPREHENSIF

A. Mengapa Klausula Arbitrase harus dirumuskan secara Komprehensif

Sebagaimana telah dikemukakan dalam Bab Pendahuluan bahwa penyelesaian konflik atau sengketa yang terjadi diantara para pelaku usaha berkaitan dengan kontrak dagang yang dibuat diantara mereka, hanya dapat diselesaikan melalui arbitrase apabila :

- a. telah ada perjanjian arbitrase, yakni suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam kontrak atau perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbulnya sengketa yang menyebutkan bahwa apabila dikemudian hari terjadi sengketa diantara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase; atau
- b. setelah terjadi sengketa berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dibuat para pelaku usaha sepakat untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase. Perjanjian ini merupakan perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat terpisah dengan kontrak dagang atau perjanjian yang telah dibuat sebelumnya.

Perjanjian arbitrase sebagaimana disebut dalam huruf a dikenal dengan istilah "*Pactum de Compromitendo*". Dalam perjanjian tersebut harus

secara tegas memuat klausula arbitrase (*arbitration clause*). Ketentuan atau syarat adanya klausula arbitrase sebagaimana dikemukakan dalam huruf a dan b, sebagaimana juga dikemukakan oleh Stephen R. Bond bahwa :

*“ An arbitration Clause must be incorporated in to the contract or otherwise become part of the written agreement establishing the commercial relationship between you and your business partner”.*²²

Satu hal esensial yang dipersyaratkan untuk perjanjian arbitrase adalah bahwa perjanjian arbitrase harus merupakan perjanjian tertulis.

*“This agreement must be in writing”*²³

Dalam menyusun klausula arbitrase perlu diperhatikan bahwa setiap kata dari klausula harus ditafsirkan kaitannya dengan klausula itu, dan setiap klausula harus disusun atau dirumuskan dalam kaitannya dengan perjanjian tersebut.

Persyaratan menyusun klausula arbitrase seperti tersebut di atas, J. Brian A. Drewitt, MA menyatakan sebagai berikut :

*“each word in a Clause must be Construed in the Context of its Clause, and each clause must be Contracted in the Context of its agreement”*²⁴

²² Stephen R. Bond, How to Draft Arbitration Clause, Journal of International Arbitration, 1989, hal 67.

²³ op Cit Alan Redfern- Martin Hunter, hal 3.

²⁴ J. Brian A. Drewitt, MA, (Cantab), ACI Arb, Solicitor, a partner in the Manchester law firm of Drewitt Willan, hal 42.

Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa dalam perjanjian arbitrase, para pihak bebas untuk memilih kata-kata yang akan dipergunakan dalam klausula arbitrase yang diinginkan.

“Parties are entirely free to choose the wordings of the arbitral clause”²⁵

Klausula arbitrase (*arbitration clause*) menurut UNCITRAL biasanya dirumuskan sebagai berikut :

“Any disputes, Controversy or claim arising out of or relating to this Contract, of the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force” atau

“if any dispute shall at any time arise in connection with this Contract, every such dispute as and when the same arises shall finally be settled by arbitration”²⁶

Bagi para pelaku usaha di Indonesia dalam perjanjian arbitrase yang sifatnya domestik klausula arbitrase biasanya dirumuskan sebagai berikut :

“Apabila dikemudian hari timbul perselisihan yang menyangkut perjanjian ini, perselisihan akan diselesaikan dengan jalan arbitrase”.

²⁵ Op Cit, Prof. MR. DR. Sudargo Gautama, hal 155.

²⁶ Op Cit Prof. MR. DR. Sudargo Gautama, hal 156.

Selanjutnya apabila dalam kontrak dagang yang dibuat, para pihak telah menerima atau menyetujui untuk memilih ketentuan atau kaidah dari UNCITRAL Arbitration Rules (UAR) untuk menyelesaikan konflik atau sengketa diantara mereka, maka sengketa tersebut akan diselesaikan berdasarkan ketentuan atau kaidah UAR tersebut. Demikian juga bila dalam klausula arbitrase para pihak memilih ICC Rules (*International Chamber of Commerce*) maka apabila timbul sengketa, sengketa tersebut akan diselesaikan menurut prosedur yang berlaku di ICC. ICC Rules mempunyai ciri karakteristik yakni berlaku secara universal.

Jan Paulson dalam tulisannya yang berjudul "*Arbitration under The Rules of International Chamber of Commerce*", menyatakan bahwa : "*a Characteristic of ICC arbitration is its Universality*".²⁷

Sifat Universal dari ICC Rules menurut Jan Paulsson antara lain dapat dilihat dari sidang-sidang para arbitrator yang telah ditunjuk oleh para pihak tidak harus dilakukan di Paris, tetapi dapat saja dilakukan di setiap tempat yang disepakati bersama oleh para arbitrator yang bersangkutan. Demikian juga Lawyer dari seluruh dunia dapat mewakili kliennya secara langsung. Hal ini tergambar dalam tulisan Jan Paulsson yang berbunyi :

²⁷

Jan Paulson – Arbitration Under the Rules of the International Chamber of Commerce-Arbitration in a Transnational Setting Chapter XI, hal 253.

*"Although the ICCs headquarters are located in Paris, the arbitrators need not meet there, in seven of ten cases the proceedings in fact do not take place in Paris, the seat of arbitration may be practically anywhere in the world. Lawyer from all over the world represent their clients directly with out having to resort to any specialized" ICC bar.*²⁸

Karena sifat universalitasnya tersebut, maka pada umumnya para pelaku usaha yang mengadakan perjanjian atau kontrak dagang internasional banyak yang memilih menggunakan ICC Rules. Salah satu ketentuan penting dalam ICC Rules adalah sifat putusannya adalah final *"There is no appeal on substantive questions of law or fact in ICC arbitration.*²⁹

Di Indonesia, setelah berlakunya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa di bidang perdagangan dapat diselesaikan melalui arbitrase (apabila memang para pihak telah sepakat) berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut, tanpa harus mengacu kepada rules yang lain. Hal ini karena sebagaimana telah pula dikemukakan dalam Bab Pendahuluan karena Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut selain memuat ketentuan hukum materiil, sekaligus memuat pula hukum formil (hukum acaranya) Pasal 5 ayat

²⁸ Ibid. Jan Paulson, hal 253.

²⁹ Ibid Jan Paulsson, hal 235.

(1) undang-undang tersebut menentukan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut perlu dipahami oleh para pihak dalam pembuatan kontrak dagang agar tidak terjebak pada hal-hal yang secara hukum terdapat ketentuan bahwa sengketa yang timbul dalam hal-hal tertentu tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (2) sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Mengenai sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase diperjelas lagi dalam rumusan pada alinea ke delapan dari penjelasan umum Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa mengenai hal yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka.

Dengan ketentuan tersebut maka sengketa mengenai warisan atau status pribadi seseorang penyelesaiannya tidak dapat dilakukan melalui arbitrase.

Di Indonesia terdapat ciri khas yang berlaku selama ini, yakni persoalan-persoalan yang tunduk pada hukum adat tidak dapat

diselesaikan secara arbitrase. Masalah tersebut disebabkan karena pada umumnya penyelesaian perselisihan yang tunduk pada hukum adat dilakukan oleh tetua dalam kerabat yang bersangkutan sehingga arbitrase dirasakan oleh kelompok atau kerabat dari masyarakat adat yang bersangkutan tidak diperlukan.

Sebagai suatu perbandingan dapat dikemukakan bahwa di India ketentuan mengenai penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase telah dikenal sejak Tahun 1872. Di dalam Indian Contract Act 1872 (S.28) disebutkan bahwa :

*“every agreement which restricts any party there to absolutely from enforcing its rights under, or in respect of, any Contract” by the usual legal proceeding in the ordinary tribunal” is declared void”.*³⁰

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa dalam hal terjadi sengketa dari suatu perjanjian atau kontrak, secara mutlak penyelesaiannya dilarang menggunakan prosedur yang biasa berlaku di pengadilan. Ketentuan mengenai larangan tersebut, pada tahun 1950 dipertegas lagi dengan dicantumkannya secara tegas dalam Article 51 Konstitusi India Tahun 1950 yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa internasional akan diarahkan untuk diselesaikan secara arbitrase.

30

F.S. Nariman-foreign Arbitral Awards in India : Problems, Pitfalls, And Progress Journal of International Arbitration, hal 25.

Article 51 of the Contitution of India (1950) provides that" the state shall endeavour to encourage settlement of international disputes by arbitration " ³¹.

Dari uraian tersebut di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pencantuman klausula arbitrase dalam suatu perjanjian sangat penting untuk menentukan apakah sengketa yang timbul dapat diselesaikan melalui arbitrase atau tidak.

In Fact, the arbitration clause is the most usual form of arbitration agreement. ³²

Didalam klausula arbitrase tersebut hal-hal yang biasa dicantumkan antara lain mengenai :

- a. jumlah arbiter, biasanya selalu ganjil;
- b. tempat dari arbitrase;
- c. pernyataan bahwa putusan arbitrase adalah final dan mengikat;
- d. penunjukan pada peraturan arbitrase dari salah satu organisasi perdagangan tertentu yang memuat prosedur mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase; dan
- e. bahasa yang akan digunakan.

³¹ Ibid F.S. Nariman, hal 25.

³² Anghelos C. Foustoucos-Conditions Required for the Validaty of an Arbitration agreement journal of Interntional Arbitration, 1988, hal 115.

Perumusan klausula arbitrase perlu dilakukan secara komprehensif, karena pada dasarnya klausula arbitrase merupakan basis bagi arbitrase yang sangat menentukan terwujudnya arbitrase. Oleh karena itu harus dihindari adanya “loophole” mengenai perbedaan penafsiran di kemudian hari yang mengakibatkan tidak efektifnya perjanjian atau kontrak dagang yang telah dibuat. Dengan demikian klausula arbitrase yang dirumuskan secara komprehensif selain dapat meningkatkan “bargaining position” dari kedua pihak yang mengadakan perjanjian juga dapat dihindari penyelesaian sengketa yang berlarut-larut ataupun menghabiskan waktu dan biaya, karena segala sesuatunya telah dirumuskan secara jelas dan lengkap (komprehensif).

B. Akibat yang Timbul dari Rumusan Klausula Arbitrase yang Tidak Komprehensif

Dalam penyelesaian sengketa di bidang perdagangan melalui arbitrase, tidak selalu dapat diwujudkan secara cepat, mudah, dan murah sebagaimana diharapkan.

Berbagai kendala biasanya muncul berkaitan dengan Klausula Arbitrase yang tidak jelas atau tidak komprehensif yang tercantum dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

Untuk memudahkan pemahaman mengenai pembahasan tentang akibat yang timbul dari rumusan klausula arbitrase yang tidak komprehensif,

sistematika pembahasannya secara berturut-turut disusun sebagai berikut :

1. Akibat tidak jelasnya kriteria mengenai pemilihan arbiter
2. Akibat tidak jelasnya klausula mengenai penentuan tempat arbitrase
3. Akibat tidak jelasnya mengenai penentuan Pilihan Hukum dan Bahasa yang digunakan dalam proses Arbitrase
 - 3.1. Mengenai Hukum yang diterapkan
 - a. Mengenai bahasa yang digunakan
4. Tidak dicantumkannya klausula berupa larangan pengajuan banding atas putusan arbitrase.

1. Akibat tidak jelasnya kriteria mengenai Pemilihan Arbiter

Salah satu kesulitan penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah bila para pihak yang semula telah menyetujui suatu ketentuan bahwa “bila timbul sengketa diantara mereka, akan diselesaikan melalui arbitrase”, tetapi kemudian setelah nyata-nyata timbul sengketa diantara mereka, salah satu pihak atau kedua belah pihak saling berbalik pikiran, tidak bersedia untuk melakukan kerja sama, untuk saling menunjuk arbiter yang sama-sama dipilih oleh mereka sendiri.

Mengenai istilah “Arbiter”, dulu di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia, istilah yang digunakan

adalah “Wasit” (dalam Pasal 15) dan “Pewasitan” untuk arbitrase.

Di dalam Arbitration Act 1950 dari Inggris di samping “arbitrator” juga digunakan istilah “umpire” yang artinya sama dengan wasit.

Di dalam Arbitration Act 1950 tersebut, perkataan umpire diartikan sebagai arbiter tunggal atau ketua dari majelis arbiter. Di Indonesia tidak dikenal pewasitan dengan sistem “umpire”.³³

Mengenai pemilihan arbiter dan akibat yang timbul dapat dijelaskan sebagai berikut :

Pada dasarnya para pihak bebas untuk menentukan kualifikasi dari arbiter. Namun dalam ICSID ditentukan mengenai kualifikasi dari arbiter adalah :

*“ Person of high moral character and recognised competence in the field of law, commerce, industry or finance.... Competence in the field of law shall be of particular importance ”*³⁴

³³ Prof. Dr. Sudargo Gautama, Arbitrase Dagang Internasional, Penerbit Alumni Bandung 1979, hal 136.

³⁴ W. Michael Tupman, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration, International and Comparative Law Quarterly, January 1989, Vol 38, hal 28.

Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menentukan bahwa yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter adalah mereka yang memenuhi syarat :

1. cakap melakukan tindakan hukum;
2. berumur paling rendah 35 tahun;
3. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
4. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lainnya atas putusan arbitrase; dan
5. memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) tidak berlaku mutlak, dalam pengertian berlaku terhadap siapapun yang memenuhi syarat tersebut. Ketidakmutlakan tersebut nampak di dalam ketentuan ayat (2) dari Pasal tersebut yang memuat batasan bahwa bagi Hakim, Jaksa, Panitera, dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter.

Dalam penjelasan Pasal 12 ayat (2) disebutkan alasan mengapa pejabat tersebut tidak boleh ditunjuk sebagai arbiter, yakni agar terjamin adanya objektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan.

Selanjutnya Pasal 12 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak menentukan yang dapat diangkat menjadi arbiter pria atau wanita. Kebijakan ini sejalan dengan system hukum yang dianut, yakni bahwa suatu aturan tidak boleh memuat ketentuan yang bersifat diskriminatif.

Berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 617 RV yang menentukan bahwa wanita yang menikah tidak dapat diangkat sebagai arbiter. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 617 RV tersebut mengacu pada ketentuan dalam Pasal 108 dan Pasal 110 KUHPerdara yang intinya bahwa wanita yang telah kawin tidak dapat bertindak sendiri tanpa bantuan suaminya. Dinyatakannya wanita tidak cakap untuk menjadi arbiter ini, adalah suatu ketentuan yang telah usang.³⁵

Pembatasan terhadap kesempatan wanita menjadi arbiter juga berlaku di negara Saudi Arabia. Di Saudi Arabia di samping ada ketentuan bahwa Arbitrator harus laki-laki, juga dipersyaratkan haruslah muslim. Ketentuan semacam ini dapat kita ketahui dari tulisan Stephen R. Bond yang berjudul *How to Draft an Arbitration Clause* yang dimuat dalam *Journal of International Arbitration* terbitan 1989 hal 72 yang menulis “..... *in Saudi Arabia, the arbitrators must be Muslim and Male*”.

Perlu dikemukakan bahwa berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada

35

Prof. R. Subekti, SH., *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Cetakan Kedua, September 1992, hal 12.

semua Pengadilan Negeri, agar Pasal 108 dan Pasal 110 KUHPdata tidak diberlakukan. Ketentuan seperti yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut sudah tepat. Mengenai persamaan kedudukan antara pria dan wanita untuk melakukan perbuatan hukum telah ditegaskan lagi dalam Ketentuan dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.³⁶

Pasal 31 ayat (1) berbunyi sebagai berikut :

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Persamaan kedudukan antara pria dan wanita lebih jelas lagi bila dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 28 I ayat (2). Undang-Undang Dasar 1945 (perubahan kedua) yang berbunyi sebagai berikut :

- “(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”³⁷

³⁶ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LN Tahun 1974 No.1; TLN No. 3019).

³⁷ Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945, yang ditetapkan dalam Sidang tanggal 18 Agustus 2000.

Permasalahan dalam pemilihan arbiter dapat terjadi bila salah satu pihak enggan untuk menunjuk (arbiter) yang semula telah ditentukan. Keadaan yang demikian akan menjadi penghambat prosedur penyelesaian sengketa.

Dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ditentukan bahwa “Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase, untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut.

Ketentuan dalam Pasal 13 ini menunjukkan bahwa Pengadilan Negeri tetap mempunyai peranan penting dalam penyelesaian sengketa walaupun telah ada kesepakatan bahwa sengketa tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase.

Mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase, ada yang dilakukan oleh arbiter tunggal dan ada yang dilakukan oleh majelis arbitrase. Hal tersebut tergantung pada kesepakatan yang tercantum dalam klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak.

Majelis arbitrase muncul, bila para pihak menunjuk 2 (dua) orang arbiter, maka kedua arbiter tersebut berwenang untuk memilih dan menunjuk arbiter yang akan bertindak sebagai Ketua Majelis Arbitrase.³⁸

Mengenai komposisi dari Majelis Arbitrase ini menurut Stephen R. Bond merupakan salah satu elemen yang penting pula dalam arbitrase.

Dikemukakan oleh Stephen bahwa :

*The next element which should be given serious attention is that of the Composition of the arbitral tribunal”*³⁹

Dari kasus-kasus yang diteliti oleh Stephen R. Bond, dalam klausula arbitrase ada yang menentukan satu arbiter, 3 (tiga) arbiter, atau sama sekali tidak menentukan. Bila dalam klausula arbitrase tidak ditentukan berapa jumlah arbiter yang disepakati, berarti akan ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak setelah timbul sengketa, yang pada umumnya akan diserahkan pada kebiasaan dalam praktek.

Pengangkatan arbiter merupakan hal yang sangat penting dalam seluruh acara arbitrase.

³⁸ Pasal 15 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

³⁹ Stephen R. Bond, How to Draft an Arbitration Clause, Journal of International Arbitration, 1989, hal 75.

Menurut Prof. Mr. DR. Sudargo Gautama dikatakan bahwa :

“kwalitas daripada suatu arbitrase ini tergantung seluruhnya kepada kwalitas dari pada arbiternya”.⁴⁰

Dengan penunjukkan arbiter, bukan berarti permasalahan telah selesai. Hal ini karena adanya kemungkinan arbiter yang ditunjuk tadi menolak.

Hak menolak penunjukkan ini menjadi kuat karena diatur secara tegas dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang dirumuskan sebagai berikut :

“Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak penunjukkan atau pengangkatan tersebut”. Ketentuan semacam ini, juga menunjukkan bahwa proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase ternyata bukanlah proses yang sederhana dan dapat dilakukan secara cepat, karena cukup berbelit juga prosedurnya.

Hambatan dalam penunjukkan atau pengangkatan arbiter tidak hanya terbatas adanya kemungkinan penolakan oleh yang bersangkutan terhadap penunjukkan atau pengangkatan dirinya sebagai arbiter, tetapi masih ada lagi sebab-sebab yang lain, yakni karena adanya hak ingkar.

⁴⁰

Prof. Mr. DR. sudargo Gautama Arbitrase Dagang Internasional, Penerbit Alumni 1979, Bandung.

Mengenai hak ingkar ini diatur dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

- “(1) Terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan.
- (2) Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan, atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya.”

Kepada siapa tuntutan hak ingkar dapat diajukan ?

Mengenai hal tersebut Pasal 23 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 mengatur secara rinci sebagai berikut :

- a. Hak Ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri, diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan;
- b. Hak Ingkar terhadap arbiter tunggal, diajukan kepada arbiter yang bersangkutan; dan
- c. Hak Ingkar terhadap majelis arbitrase, diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan;

Mengenai ketentuan kapan tuntutan hak ingkar dapat diajukan, Pasal 24 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan sebagai berikut :

Dalam hal arbiter diangkat dengan Penetapan Pengadilan, tuntutan hak ingkar hanya dapat diajukan berdasarkan alasan yang diketahui oleh orang yang mempergunakan hak ingkarnya, setelah penetapan pengadilan diterimanya. Sedangkan dalam hal arbiter diangkat tidak dengan penetapan pengadilan, maka tuntutan hak ingkar dapat diajukan berdasarkan alasan yang baru diketahui pihak yang mempergunakan hak ingkarnya, setelah pengangkatan arbiter yang bersangkutan.

Tuntutan hak ingkar harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak pengangkatan arbiter yang bersangkutan.

Tuntutan ingkar harus diajukan secara tertulis dengan menyebutkan alasannya. Dalam hal tuntutan ingkar disetujui oleh pihak lain, maka arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan kemudian akan ditunjuk arbiter pengganti.

Selanjutnya, bagaimana halnya apabila tuntutan ingkar diajukan oleh salah satu pihak tetapi pihak yang lain tidak setuju dan arbiter yang bersangkutan juga tidak bersedia mundur ?

Dalam hal tersebut, Pasal 25 ayat (1) memberi jalan keluar, yakni pihak yang berkepentingan mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan putusan Pengadilan Negeri

tersebut mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan.

Ketentuan dalam Pasal 25 ini dimaksudkan agar terdapat kepastian hukum bagi kedua pihak yang bersengketa.

Namun perlu diingat bahwa tuntutan ingkar pihak yang berkepentingan tidak selalu dikabulkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, untuk itu ada dua kemungkinan :

- a. bila tuntutan ingkar dikabulkan, maka harus diangkat arbiter pengganti dengan cara yang sama sebagaimana untuk pengangkatan yang digantikan;
- b. bila tuntutan ingkar ditolak, arbiter melanjutkan tugasnya.

Selanjutnya, bagaimana akibatnya bila arbiter yang dipilih ternyata tidak cakap untuk bertindak.

Pasal 621 RV menentukan bahwa arbiter dapat menyatakan tidak cakap bertindak berdasarkan alasan yang timbul setelah pengangkatan. Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai hal tidak cakap bertindak dari arbiter diatur dalam Pasal 26 ayat (3). Dalam hal terjadi keadaan yang demikian, maka akan ditunjuk arbiter pengganti, dengan cara yang sama sebagaimana cara penunjukkan arbiter yang digantikan.

Pasal 26 ayat (3) tersebut tidak hanya mengatur “tidak cakap berindak”, tetapi juga alasan yang lain. Bunyi selengkapnya adalah sebagai berikut :

“(3) Dalam hal selama pemeriksaan sengketa berlangsung, arbiter meninggal dunia, tidak mampu, atau mengundurkan diri, sehingga tidak dapat melaksanakan kewajibannya, seorang arbiter pengganti akan diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku bagi pengangkatan arbiter yang bersangkutan”.

Dalam hal terdapat pengantian arbiter atau Ketua majelis arbitrase, maka semua pemeriksaan yang telah diadakan harus diulang kembali (Pasal 26 ayat (4)), sedangkan apabila yang diganti anggota majelis, pemeriksaan sengketa hanya diulang kembali secara tertib antar arbiter (Pasal 26 ayat (5)).

2. Akibat Tidak Jelasnya Klausula Mengenai Penentuan Tempat Arbitrase

Penentuan tempat arbitrase merupakan salah satu unsur yang sangat penting bagi para pihak dalam perjanjian arbitrase.

Tempat arbitrase sangat penting guna penentuan dapat atau tidaknya “putusan arbitrase” diakui jika dikemudian hari harus dimintakan pelaksanaannya di salah satu negara tempat

keberadaan assets dari pihak yang kalah untuk dieksekusi. Oleh karena itu harus dirumuskan secara jelas.

Tempat arbitrase erat kaitannya dengan kewenangan dari pengadilan nasional dari pihak-pihak yang bersengketa.

Pada dasarnya para pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri tempat dilangsungkannya arbitrase. Oleh karena itu, sebagai prinsip yang selama ini telah diakui adalah bahwa sebagai tempat arbitrase adalah tempat yang disepakati oleh para pihak. Perlu dikemukakan, bahwa tempat arbitrase tidak selalu di kota di negara para pihak, tetapi bisa di kota di negara lain dari negara para pihak. Salah satu contoh adalah kasus diantara Finnish Corporation dan Australian Corporation yang mengadakan perjanjian arbitrase pada tahun 1976, tempat yang dipilih oleh keduanya untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka bila hal itu terjadi adalah di London.

Jadi, sebagaimana dikemukakan, mengenai tempat arbitrase adalah tempat yang disepakati para pihak.

Dalam hal para pihak tidak menentukan tempat arbitrase, maka tempat dilangsungkannya arbitrase akan ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase yang akan memeriksa sengketa yang bersangkutan.

Arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa para pihak, dalam menentukan tempat dilangsungkannya arbitrase, biasanya akan selalu memperhatikan situasi dan kondisi dari persoalan yang akan diperiksa atau diselesaikan. Jadi, arbiter atau majelis arbitrase akan memperhatikan segala keadaan sekitar arbitrase dilaksanakan (*Circumstances of the arbitration*).

Unsur-unsur yang diperhatikan dalam pemilihan tempat penyelesaian sengketa ini antara lain adanya kemudahan untuk mendapat atau memperoleh pembuktian, antara lain pemeriksaan saksi-saksi atau kemudahan untuk mengadakan pertemuan untuk konsultasi diantara para anggota arbitrase.

Kemungkinan yang lain yang biasanya dijadikan pertimbangan dalam menentukan tempat arbitrase, adalah tempat para pihak yang bersengketa memiliki tempat usaha.

Mengenai masalah pemilihan tempat arbitrase ini Stephen R. Bond mengingatkan hendaknya harus cermat didalam merumuskannya dalam klausula arbitrase, sehingga tidak menimbulkan kerancuan interpretasi.

Peringatan tersebut diberikan berdasarkan pengamatannya terhadap beberapa kasus yang mengenai tempat arbitrase yang

hanya menyebut ICC “in Paris or, of Paris, or de Paris”, tanpa menyebut secara jelas tempat yang disepakati.

Dikemukakan oleh Stephen R. Bond :

“Parties should be aware, however, that reference to the ICC “of Paris or “in” Paris will be interpreted by the ICC Court of Arbitration as an indication of the intended place of arbitration, unless another situs is clearly indicated in the clause (as does often happen)”.⁴¹

3. Akibat dari Tidak Jelasnya Penentuan Mengenai Pilihan Hukum dan Bahasa yang Digunakan Dalam Proses Arbitrase

3.1. Hukum Yang Diterapkan

Hukum yang diterapkan dalam Arbitrase, juga merupakan elemen yang perlu disepakati apabila suatu sengketa telah dipilih penyelesaiannya akan dilakukan melalui arbitrase.

Mengenai hukum yang diterapkan perlu ada kejelasan, karena hukum itulah yang akan digunakan oleh arbiter atau oleh majelis arbitrase sebagai dasar penyelesaian sengketa yang dipercayakan kepadanya.

Pada dasarnya, para pihak dapat menentukan sendiri hukum yang akan berlaku untuk sengketa mereka (choice

⁴¹ Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 73

of law by the parties) atau dikenal juga dengan istilah “proper law of a contract” dimana seluruh kontrak atau unsur-unsurnya tunduk pada hukum tersebut.⁴²

Dalam pilihan hukum ini, berlaku autonomi para pihak atau kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum yang berlaku baginya. Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat menerapkan hukum lain selain yang telah disepakati oleh para pihak.

Ketentuan semacam ini juga diatur dalam Pasal 33 UNCITRAL. Demikian juga Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warganegara Asing mengenai Penanaman Modal, secara tidak langsung mengakui bahwa hukum yang berlaku adalah yang telah dipilih para pihak.

Arbiter atau majelis arbitrase selalu akan mendasarkan pada hukum yang telah dipilih atau disepakati oleh para pihak.

Klausula untuk menentukan pilihan hukum yang akan diterapkan biasanya dicantumkan dalam bagian akhir dari kontrak yang diadakan.

⁴²

Erman Radjagukguk, Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan, Chandra Pratama, 2000, hal 97

*“ The applicable law was included in the arbitration clause it self”.*⁴³

Dalam hal para pihak entah karena suatu kelalaian dalam perjanjian arbitrase tidak memuat suatu klausula untuk memilih hukum yang akan digunakan atau diterapkan dalam penyelesaian sengketa yang kemungkinan timbul, maka arbiter atau majelis arbitrase biasanya akan memakai hukum yang ditentukan oleh kaedah-kaedah Hukum Perdata Internasional.

Hukum yang dipilih ini adalah hukum materiil. Hal ini karena bila mengenai hukum formil (prosedur arbitrase) yang akan digunakan, maka akan tunduk pada hukum dari tempat arbitrase dilangsungkan.

Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 1 Paragraf 2 dari UNCITRAL Arbitration Rules (UAR) ditentukan bahwa Hukum Acara Arbitrase dari UAR akan berlaku jika hukum acara dari tempat arbitrase dilangsungkan bertentangan dengan UAR.

Mengenai hukum yang akan diterapkan ini, Stephen R. Bond memberikan 3 (tiga) point untuk dapat diperhatikan oleh para pihak sebagai berikut :

⁴³ Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 74.

Firstly, it is preferable that the legal system you agree upon in fact is developed in regard to the specific issues likely to arise.

Secondly, you may wish to exclude the exclude the conflict of laws principles of the chosen law, either explicitly or by specifying the "substantive law" of the particular country concerned.

Thirdly, be sure that the law you can choose considers the subject matters of the contract to be arbitrable.

Copyright or patent law questions, antitrust matters, etc, are often not permitted to be resolved by arbitration, but only in the national courts.⁴⁴

3.2. Bahasa yang digunakan dalam Arbitrase.

Pasal 28 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.

Ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 tersebut menunjukkan bahwa mengenai bahasa yang digunakan

⁴⁴

Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 74-75

dalam proses arbitrase seperti juga mengenai pilihan hukum yang akan diterapkan, juga masih terbuka adanya “pilihan”. Namun terdapat perbedaan dengan “pilihan” bagi hukum yang diterapkan. Mengenai hukum yang akan diterapkan, yang memilih adalah para pihak yang bersengketa, sedangkan mengenai bahasa yang akan digunakan, pilihan bahasa ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Bahasa yang digunakan dalam kontrak tidak selalu menjadi bahasa dalam proses arbitrase. Banyak pihak yang salah mengerti dan menduga bahwa bahasa dari kontrak otomatis menjadi bahasa yang dipergunakan dalam proses arbitrase.⁴⁵

Penentuan bahasa yang akan dipergunakan dalam proses arbitrase sangat penting agar terdapat pemahaman yang sama dari arbiter atau majelis arbitrase terhadap suatu masalah. Hal tersebut dapat dipahami, sebab kadang-kadang istilah dalam bahasa tertentu belum tentu mempunyai makna yang sama persis dengan istilah dalam bahasa yang lain.

⁴⁵ Op. Cit. Erman Radjagukuk, hal 99.

Anggapan bahwa bahasa dalam kontrak juga merupakan bahasa yang digunakan dalam proses arbitrase, tidak salah, karena dalam Article 15 (3) ICC Rules dikatakan “..... *that arbitrator shall give due regard In particular to the language of the contract in determining the language of arbitration*”.⁴⁶

Contoh klausula yang mencantumkan bahasa yang dipergunakan dalam proses arbitrase :

*“All disputes arising in Connection with the Agreement (including the enforceability of this arbitration provission) shall be exclusively and finally settled by arbitration. The arbitration shall be conducted in the English language pursuant to the UNCITRAL rules, except as modified here my utilizing a single arbitrator at a mutually Convinient location”.*⁴⁷

4. Tidak Dipatuhinya Putusan Arbitrase oleh Para Pihak

4.1. Dasar Hukum

Mengenai putusan Arbitrase dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur dalam :

⁴⁶ Stephen R. Bond, “How to Draft an ICC Arbitration Clause, Foreign Investment Law Journal, 1977, hal 165.

⁴⁷ Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 165.

1. Bab V mengenai Pendapat dan Putusan Arbitrase mulai Pasal 52 sampai dengan Pasal 58.
2. Bab IV Pelaksanaan Putusan Arbitrase yang dibagi dalam dua bagian yakni :
Bagian Pertama mengenai arbitrase Nasional mulai Pasal 59 sampai dengan Pasal 64; dan
Bagian Kedua mengenai Arbitrase Internasional mulai Pasal 65 sampai dengan Pasal 69; dan
3. Bab VII mengenai Pembatalan Putusan Arbitrase, mulai Pasal 70 sampai dengan Pasal 72.

Dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-undang tersebut, diatur bahwa arbiter atau Majelis Arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan atau kepatutan.

Ketentuan dalam Pasal 56 ayat (1) tersebut berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 613 RV. Pasal 613 RV menentukan bahwa arbiter harus memutus sengketa menurut peraturan hukum kecuali apabila perjanjian arbitrase telah memberikan kewenangan kepada mereka arbiter untuk memutus menurut kepatutan dan kebijaksanaan (*ex aequo et bono*).⁴⁸

⁴⁸

Prof. R. Subekti, SH. Arbitrase Perdagangan, Percetakan Binacipta, Bandung, September 1992, hal 21.

Ketentuan Pasal 613 RV lebih memberikan kepastian hukum karena ada keharusan bagi arbiter untuk memberikan putusan sesuai dengan peraturan hukum, baru terdapat pengecualian apabila kepada arbiter memang diberikan kewenangan untuk memutus tidak berdasar peraturan hukum, tetapi berdasarkan kepatutan dan kebijaksanaan.

Lain halnya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, bagi arbiter atau majelis arbitrase tidak ada ketentuan “kaharusan” untuk memutus berdasarkan peraturan hukum, tetapi langsung dihadapkan pada dua pilihan yang dapat dipilih yakni berdasarkan :

- a. ketentuan hukum; atau
- b. keadilan dan kepatutan

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 5 ayat (1) dialinea kedua dikemukakan bahwa :

“dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regel*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Rumusan dalam Penjelasan Pasal 56 ini juga masih mengandung berbagai interpretasi,

khususnya mengenai frasa “dalam hal tertentu” karena tidak terdapat ketegasan mengenai masalah tersebut.

Bagaimana apabila dalam putusan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 tadi terdapat kekeliruan atau perlu ditambah atau dikurangi tuntutan yang terdapat dalam putusan yang bersangkutan ?

Untuk hal tersebut, Pasal 58 menentukan bahwa dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

Di Amerika Serikat dalam hal arbiter dalam putusan melakukan suatu kekeliruan, maka putusan tersebut dapat dianulir oleh Mahkamah Agung. Sebagai contoh adalah dalam kasus *Common wealth Coating Corp. V, Continental Casualty Co.*

4.2. Banding Atas Putusan Arbitrase Ke Pengadilan Negeri

a. Arbitrase Nasional

Dalam Pasal 60 mengenai Arbitrase Nasional ditentukan bahwa “Putusan arbitrase bersifat final

dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak”. Namun demikian, tidak selamanya ketentuan tersebut benar-benar ditaati oleh para pihak.

Oleh karena itu, agar putusan arbitrase tersebut dapat dilaksanakan, dapat dimintakan peran dari Pengadilan Negeri.

Atas permohonan dari salah satu pihak yang bersengketa, Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan perintah untuk melaksanakan putusan arbitrase yang bersangkutan.

Perintah Ketua Pengadilan dikeluarkan apabila menurut hasil pemeriksaannya, putusan arbitrase tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Pasal 4 memuat ketentuan antara lain :

- a. para pihak telah sepakat bahwa sengketa diantara mereka diselesaikan melalui arbitrase;

- b. persetujuan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dimuat dalam dokumen yang ditandatangani para pihak; dan
- c. bila telah disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk bertukar surat, maka pengiriman teleks, telegram dan lain-lain disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Pasal 5 memuat ketentuan bahwa sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase adalah di bidang perdagangan dan mengenai hak yang memuat hukum dan peraturan yang dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

b. Arbitrase Internasional

Tidak semua putusan arbitrase internasional dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Putusan Arbitrase Internasional, sesuai ketentuan dalam Pasal 66

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 hanya dapat dilaksanakan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat para perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional;
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- d. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- e. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut

Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memberikan fiat eksekutor atas putusan arbitrase internasional tidak dapat diajukan banding atau kasasi (Pasal 68 ayat (1)). Sedangkan putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak memberikan fiat eksekutor atas putusan arbitrase internasional dapat diajukan kasasi (Pasal 68 ayat (2)).

Mengenai eksekutor dari Mahkamah Agung terhadap putusan arbitrase internasional (di bidang perdagangan) oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara dimana Indonesia terikat pada perjanjian bilateral atau multilateral mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional tidak dapat diajukan upaya perlawanan.

UPI-PUSTAK-UNDIP

Dalam pasal itupun dibatasi putusan arbitrase internasional yang dapat dilaksanakan di Indonesia, yakni selain harus memenuhi ketentuan tersebut diatas, yakni di bidang perdagangan dan Indonesia terikat pada perjanjian baik bilateral atau multilateral dengan negara dimana arbiter atau majelis arbitrase memberi putusan, juga putusan arbitrase internasional tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Berkaitan dengan putusan arbitrase internasional ini, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 1990 yang mengatur tentang Pelaksanaan Keputusan Arbitrase luar negeri di Indonesia.

Dalam Pasal 3 ayat (3) dan Pasal 4 ayat (2) dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut ditentukan bahwa pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri di Indonesia terbatas pada keputusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan Mahkamah Agung tidak akan memberikan *exequator* bila keputusan arbitrase luar negeri nyata-nyata bertentangan dengan sendi-sendi asasi

dari seluruh sistem hukum dan masyarakat di Indonesia (ketertiban umum).⁴⁹

5. Beberapa Contoh Kasus yang Terjadi Sebagai Akibat Tidak Komprehensifnya Klausula Arbitrase

Beberapa kasus dalam praktek, dimana dalam perjanjian arbitrase telah dimuat klausula bahwa bila terjadi sengketa mengenai hal yang berkaitan dengan kontrak yang dibuat akan diselesaikan melalui arbitrase, tetapi dalam pelaksanaannya oleh salah satu pihak, dengan berbagai alasan masalahnya tetap diajukan ke Pengadilan Negeri.

Contoh kasus yang sampai sekarang (diselesaikannya Tesis ini) belum ada putusannya adalah dalam perkara perdata Nomor 517/Pdt. G/1999/JKT. PST di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Perkara perdata tersebut adalah antara PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) selaku penggugat Versus PT. Paiton Energy selaku tergugat. Perkara tersebut mengenai masalah Power Purchase Agreement (PPA) mengenai pembelian Tenaga Listrik yang telah ditandatangani oleh penggugat dan tergugat pada tanggal 12 Pebruari 1994.

⁴⁹

Op. Cit. Erman Radjagukguk, hal 77.

Penggugat mendasarkan gugatannya pada hal-hal sebagai berikut :

1. Power Purchase Agreement (PPA) dibuat untuk kepentingan Presiden Soeharto beserta kroninya tanpa memperdulikan kepentingan rakyat.
2. Power Purchase Agreement (PPA) bertentangan dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan.
3. Berdasarkan ketentuan Pasal 1335 jo Pasal 1337 KUH Perdata, karena PPA dibuat bertentangan dengan undang-undang maka tidak mempunyai kekuatan hukum dan oleh karenanya batal demi hukum.

Sedangkan tergugat dalam pembelaannya, di samping menyatakan bahwa telah ada klausula arbitrase juga mendasarkan pada ketentuan Pasal 10 huruf h dan Pasal 3 jo Pasal 11 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang masing-masing berisi ketentuan sebagai berikut :

1. Pasal 10 huruf h : Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.
2. Pasal 3 jo Pasal 11, yang intinya bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Berdasarkan dinamika politik yang berkembang, gugatan tersebut ternyata dicabut. Alasan pencabutan didasarkan atas alasan adanya yang meminta agar gugatan dicabut karena surat dari Direktur Utama PT. Paiton Energy tanggal 18 Januari 2000 adanya kebijakan Pemerintah dalam pelaksanaan Program Rasionalisasi Listrik Swasta. Akibat adanya surat tersebut yang kemudian ditindaklanjuti dengan surat dari kuasa hukum PT. PLN tanggal 18 Januari 2000 kepada Hakim Ketua Majelis Perkara Perdata Nomor 517/PDT.G/1999/PN Jkt. Pst. yang menyatakan melakukan pencabutan Perkara Perdata nomor tersebut.

Contoh lain banyak kita baca dalam buku Prof. DR. Erman Radjagukguk yang berjudul Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan (terbitan Chandra Pratama 2000), antara lain :

1. mengenai Putusan Mahkamah Agung dalam perkara Dato Wong Guong cs versus PT. Metropolitan Timber Ltd., No. 225 K/Sip/1976. Perkara tersebut walaupun semula baik Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun Pengadilan Tinggi Jakarta menyatakan bahwa Pengadilan Negeri berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, namun pada akhirnya putusan Mahkamah Agung menyatakan bahwa baik Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

maupun Pengadilan Tinggi Jakarta tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.⁵⁰

2. Perkara PT Dharma Niaga Ltd. V Hati Prima Potash PTE Ltd., 764/Pdt.P/1996/PN. JKT. BAR. Perkara tersebut sebagai akibat tidak lengkapnya klausula arbitrase yakni perjanjian hanya menyebutkan bila timbul sengketa akan diselesaikan melalui arbitrase dan tanpa ada kejelasan diselesaikan oleh badan arbitrase (institutional arbitration) atau oleh majelis arbitrase (ad hoc arbitration)

Dari tiga contoh tersebut menunjukkan :

- a. perjanjian yang telah memuat klausula arbitrase bahwa sengketa yang mungkin timbul diantara para pihak akan diselesaikan melalui arbitrase yang putusannya bersifat final dan mengikat (final and binding) ternyata belum memberikan jaminan bahwa sengketa dapat diselesaikan secara cepat, manakala terdapat ingkar janji atau keengganan para pihak untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat;
- b. bahwa bagaimanapun juga peranan Pengadilan Negeri masih sangat diperlukan terutama untuk eksekusinya dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian arbitrase

⁵⁰

Ibid. Erman Radjagukguk, hal 16-17

ingkar dan ingin sengketa yang timbul diantara mereka tetap diselesaikan oleh Pengadilan Negeri.

C. Bagaimana Merumuskan Klausula Arbitrase Yang Komprehensif

1. Pengertian Klausula Arbitrase Yang Komprehensif

Isi klausula arbitrase yang komprehensif dalam tesis ini dimaksudkan adalah klausula atau ketentuan arbitrase yang disusun dengan memasukkan seluruh unsur-unsur penting yang diperlukan dan memenuhi standar internasional.

Penyusunan isi klausula arbitrase secara komprehensif dalam arti dapat memenuhi standar internasional, sangat diperlukan agar instrumen penyelesaian sengketa yang disepakati para pihak yakni melalui arbitrase dan tidak melalui jalur pengadilan, tidak sia-sia dilakukan. Dengan demikian, pilihan tersebut dapat diterapkan secara efektif.

Klausula arbitrase secara prinsip harus menjadi bagian yang tidak dipisahkan dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak sebelum terjadinya sengketa atau yang dibuat dalam perjanjian tersendiri yang terpisah dari kontrak dagang yang dibuat. Perjanjian tersebut dibuat setelah sengketa diantara mereka terjadi atau timbul.

Isi klausula arbitrase, dalam pengertian rumusan demi rumusan suatu ketentuan harus dibuat secara jelas, rinci, dan jangan menimbulkan penafsiran ganda atau multi interpretasi.

Bila kita tengok sejarahnya, mengapa para pelaku usaha lebih suka menyelesaikan sengketa yang timbul diantara mereka melalui forum arbitrase daripada melalui pengadilan, alasannya pada umumnya seperti yang dikemukakan oleh Stephen R. Bond, yakni :

*“ The Confidentiality of arbitral proceedings, neutrality of the forum and the independence and expertise of arbitrators attract users to arbitration. Arbitral awards are also generally more enforceable in a foreign country than are national court decisions ”.*⁵¹

Jadi alasan memilih arbitrase karena :

- a. kerahasiannya terjaga;
- b. diselesaikan oleh forum yang netral dan independen; dan
- c. ditangani oleh orang-orang yang ahli (*expert*).

Menyusun isi klausula arbitrase yang komprehensif atau Stephen R. Bond menyebutnya sebagai “*Miracle Clause*” bukanlah pekerjaan mudah. Untuk itu, di samping dibutuhkan

⁵¹ Stephen R. Bond – How to Draft an ICC Arbitration Clause ICSID – Review – Foreign Investment Law Journal, hal 155.

pengetahuan dan pengalaman yang luas (*knowledge and wider experiences*) juga dibutuhkan ketelitian dan kecermatan di dalam menyusun kata demi kata.

Dalam praktek guna menyusun "*the miracle clause*" terdapat beberapa kesulitan dalam memformulasikannya.

Stephen R. Bond mengemukakan beberapa kesulitan tersebut sebagai berikut :

However, there are several difficulties in putting these miraculous clauses into practice.

First, too often, as has been said, the dispute resolution clause is done as an afterthought and without very much thought. Preparation and study of the matter is essential.

Second, the other party may have very different ideas as to what constitutes an ideal clause. The relative bargaining strength of the parties comes into play and the negotiator must know what is essential to his interests and what can safely be given up.

Third, the all purpose clause may not, in fact, be suitable for all situations.

Selanjutnya dikatakan bahwa "*the more effective the arbitral clause that is negotiated, the less likely it is that it will ever be used.*"⁵²

⁵²

Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 153-154.

Dari tulisan Stephen R. Bond tersebut lebih memperjelas suatu pendapat bahwa menyusun klausula arbitrase yang komprehensif (*miracle clause*) tidaklah gampang atau mudah.

Sejalan dengan adanya kenyataan tersebut, Prof. Erman Radjagukguk mengemukakan bahwa “Klausula arbitrase tidak hanya basis bagi arbitrase, tetapi juga format menentukan bagi terwujudnya arbitrase. Oleh karenanya klausula arbitrase harus disusun dengan hati-hati dan jelas kata-katanya”.⁵³

Penyusunan klausula arbitrase tidak selalu harus panjang lebar, yang penting adalah kata-katanya disusun secara tegas dan jelas sehingga tidak menimbulkan makna ganda (*ambiguity*).

Merumuskan klausula arbitrase yang komprehensif mempunyai arti yang sangat penting, karena sebagaimana dikemukakan dalam pembahasan terdahulu, ketidakjelasan rumusan klausula arbitrase telah terbukti dapat menyebabkan pemilihan forum arbitrase oleh para pihak menjadi sia-sia.

Ketidakjelasan suatu klausula arbitrase dapat ditemui, misalnya terdapat klausula yang hanya menyebut bahwa “bila timbul sengketa akan diselesaikan melalui arbitrase”. Klausula tersebut menimbulkan kerancuan penafsiran, antara lain yang berkaitan

dengan siapa atau forum mana yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa yang ada. Penyebutan “arbitrase” dalam klausula tersebut, dapat ditafsirkan apakah badan arbitrase (*institutional arbitration*) misalnya ICC atau untuk Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) ataukah majelis arbitrase yang akan dibentuk (*Ad Hoc Arbitration*). Kerancuan yang dicontohkan, baru dari satu bagian kecil dari keseluruhan klausula arbitrase. Oleh karena itu, dapat dibayangkan betapa perlunya kehati-hatian dan kecermatan di dalam menyusun suatu klausula arbitrase agar terhindar dari kerancuan makna.

Dalam contoh tersebut, jika yang dimaksud adalah majelis arbitrase, maka masih harus ada kejelasan pula berapa jumlah anggota majelis dan berapa lama majelis arbitrase tersebut sudah harus dibentuk.

Kesulitan juga akan timbul apabila selama penyusunan klausula arbitrase tanpa mempertimbangkan adanya kontrak lain yang sebenarnya mempunyai kaitan dengan kontrak yang sedang dirundingkan.

Dalam penyelesaian suatu proyek misalnya, tidak mustahil akan diperlukan berbagai kontrak sesuai dengan bidang pekerjaan yang perlu diselesaikan. Guna mengatasi berbagai kesulitan yang mungkin timbul tersebut, Brian A. Drewitt menyatakan

bahwa “adalah lebih mudah untuk dicapai, dalam keadaan yang normal, menetapkan klausula arbitrase untuk semua kontrak”.⁵⁴

2. Unsur-unsur Klausula Arbitrase Yang Komprehensif

Dalam usaha menyusun suatu isi klausula arbitrase yang komprehensif, menurut Stephen R. Bond sedikitnya ada 9 (sembilan) elemen yang harus disepakati oleh para pihak yang harus tertuang di dalam klausula arbitrase.⁵⁵

Dari 9 (sembilan) elemen tersebut sebenarnya masih ada satu elemen lagi yang sangat penting diatur, yakni tentang biaya arbitrase.

Pada tesis ini biaya arbitrase ditempatkan sebagai elemen ke 10 (sepuluh).

Adapun 9 (sembilan) elemen yang dikemukakan Stephen R. Bond adalah sebagai berikut :

- 2.1. Mengenai forum yang akan menyelesaikan Badan Arbitrase atau Ad Hoc Arbitration;
- 2.2. Standar Klausula Arbitrase;
- 2.3. Tempat diadakan Arbitrase;
- 2.4. Pilihan Hukum;

⁵⁴ Brian A. Drewitt, *Drafting Arbitration Clauses*, Arbitration (February 1996), hal 42.

⁵⁵ Stephen R. Bond – *How To Draft An Arbitration Clause* – *Journal of International Arbitration* 1989, hal 68.

- 2.5. Komposisi Arbiter;
- 2.6. Bahasa yang digunakan dalam proses Arbitrase;
- 2.7. Putusan Akhir;
- 2.8. Pelaksanaan putusan Arbitrase;
- 2.9. Ketentuan lain.

2. 1. Forum Yang Akan Menyelesaikan Sengketa (Forum of Arbitration)

Para pihak harus jelas menetapkan apakah penyelesaian sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan oleh majelis arbitrase yang dibentuk setelah sengketa terjadi (oleh Ad Hoc Arbitration) atau akan diserahkan pada suatu Badan Arbitrase yang ada (*Institutional Arbitration*).

Dalam hal para pihak yang mengadakan perjanjian setuju untuk menyerahkan sengketa yang mungkin timbul kepada Ad Hoc Arbitration, maka beberapa elemen yang perlu secara tegas ditentukan adalah :

- a. berapa jumlah arbiter;
- b. bagaimana cara menunjuk dan mengangkat arbiter;
- c. mulai kapan arbiter ditunjuk;
- d. untuk waktu berapa lama arbiter tersebut ditunjuk;

- e. siapa yang menunjuk arbiter ketiga bila kedua arbiter tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga tersebut.

Mengenai arbiter ini, kerancuan atau kesulitan akan timbul misalnya apabila para pihak dalam klausula yang dibuat hanya menyebutkan bahwa “masing-masing arbiter akan menunjuk arbiter ketiga yang akan bertindak sebagai Ketua Majelis Arbiter”

Isi klausula seperti tersebut, akan tidak ada artinya atau kesulitan penerapannya manakala kedua arbiter tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga.

Oleh karena itu, perlu dilengkapi dengan ketentuan siapa yang diberi otoritas untuk menunjuk arbiter ketiga, dalam hal masing-masing arbiter yang telah ditunjuk para pihak tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga.

Di Indonesia, setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sudah terdapat jalan keluar untuk mengatasi kelalaian dalam hal tidak ditentukannya siapa yang diberi otoritas menunjuk arbiter ketiga dalam klausula arbitrase, yakni sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 ayat (4), yang berbunyi sebagai berikut :

“Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga”.

Guna memperkuat posisi pengangkatan arbiter ketiga oleh Ketua Pengadilan Negeri tersebut, ayat (5) dari Pasal 15 menentukan bahwa :

“Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), tidak dapat diajukan upaya pembatalan”.

Namun demikian, sejalan dengan era reformasi hukum, terutama penghormatan terhadap hak asasi manusia, ketentuan dalam Pasal 15 ayat (4) tersebut tidak berlaku mutlak.

Dalam pengertian, bahwa bagi arbiter yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri tersebut dapat menerima atau menolak. Ketentuan mengenai hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 16 ayat (1) yang berbunyi :

“Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak penunjukan atau pengangkatan tersebut”.

Selanjutnya mengenai penerimaan atau penolakan tersebut wajib diberitahukan secara tertulis kepada para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan (Pasal 16 ayat (2)).

2.2. Standar Klausula Arbitrase (*The Standard Arbitration Clause*)

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa penetapan atau pemilihan “siapa” yang akan menyelesaikan sengketa sebagaimana telah diperjanjikan oleh para pihak, adalah sangat penting. Hal tersebut di samping adanya kepastian hukum mengenai siapa yang diberi otoritas menyelesaikan sengketa yakni “*Ad Hoc Arbitration*” ataukah “*Institutional Arbitration*”, juga akan menentukan model klausula arbitrase yang harus diterapkan.

Jika para pihak dalam perjanjian arbitrase yang dibuat telah memilih “*Institutional Arbitration*” untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul diantara mereka, badan tersebut biasanya telah mempunyai standar klausula arbitrase yang akan dipakai, misalnya para pihak memilih *International Chamber of Commerce* (ICC) yang berkedudukan di Paris, badan tersebut telah memiliki model klausula yang berbunyi sebagai berikut :

“All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of conciliation and arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules”.

Dalam model klausula arbitrase seperti yang dipakai oleh ICC tersebut, terdapat 3 (tiga) elemen penting yang telah ditetapkan, yakni :

- a. berlaku bagi semua sengketa yang timbul, hal ini sebagaimana tercermin dalam frasa *“all disputes arising”*.
- b. sengketa yang timbul (yang diselesaikan) harus berkaitan dengan kontrak yang dibuat, hal ini sebagaimana tercermin dalam frasa *“in connection with the present contract”*.
- c. penyelesaian melalui aturan atau prosedur dari ICC, hal ini sebagaimana tercermin dalam frasa *“shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the ICC”*.

Ketiga elemen tersebut dalam bukunya Stephen R. Bond dikenal dengan *“the three essential elements to any effective arbitral clause”*.⁵⁶

56. Op. Cit. Stephen R. Bond, hal. 70-71

Untuk menunjukkan sengketa mana yang akan diselesaikan, tidak terbatas pada rumusan "*all disputes arising*" sebagaimana telah dicontohkan, tetapi masih banyak sekali contoh-contoh frasa yang digunakan antara lain :

1. "*arising out of or related to the contract*".
2. "*arising under the contract*".
3. "*arising related directly and/or indirectly to the performance of the contract*".

Ketiga contoh ungkapan tersebut sepintas sepertinya sama, namun bila dianalisa dari sudut hukum akan mempunyai perbedaan yang tajam.

Stephen R. Bond menyebutkan sebagai "*the good, the bad and the ugly*" of the arbitration clause.⁵⁷

Dalam kenyataannya banyak para pihak yang menginginkan menambah elemen dalam klausula arbitrase yang dibuat. Penambahan elemen inipun dimungkinkan dalam perubahan ICC Rules yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1998 yang berbunyi :

"Parties are reminded that it may be desirable for them to stipulate in the arbitration clause itself the law

⁵⁷

Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 67

governing the contract, the number of arbitrators and the place and language the arbitration”.

Dengan adanya amandemen tersebut agar terdapat kepastian hukum, seharusnya di dalam klausula arbitrase yang dibuat disebutkan secara jelas standar klausula yang dipakai, termasuk yang telah diubah atau tidak, sehingga tidak akan menimbulkan kerancuan tersendiri di dalam penerapannya.

2.3. Tempat Arbitrase (*The Place of Arbitration*)

Tempat arbitrase merupakan salah satu elemen yang tidak boleh dihiraukan begitu saja dalam penyusunan klausula arbitrase. Tempat arbitrase merupakan faktor yang akan menentukan “pengadilan nasional” mana yang akan berperan atau mempunyai kompetensi dalam penyelesaian proses arbitrase apabila terdapat kesulitan di dalam penerapannya.

Berkaitan dengan tempat arbitrase ini, dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur dalam Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 37 ayat (1).

Pasal 31 ayat (3) antara lain menentukan bahwa harus ada kesepakatan para pihak mengenai ketentuan tempat diselenggarakannya arbitrase dan apabila mengenai tempat tersebut tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Pasal 37 ayat (1) mempertegas lagi mengenai masalah tempat arbitrase ini dengan menentukan bahwa :

“Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak”.

Menurut Model Law dan California, Florida dan Texas Statutes arbitrator bebas untuk memilih tempat arbitrase.

“The arbitrator is free to select the place of arbitration, having regard to the circumstances of the case, including the Convenience of the parties. The arbitrator is authorized to hold the arbitration in more than one place if appropriate for the purpose of receiving evidence.”⁵⁸

Selanjutnya mengenai pentingnya tempat arbitrase ini sebagaimana bisa diketahui dari penjelasan Pasal 37 ayat (1) yang menegaskan bahwa “Ketentuan mengenai tempat arbitrase ini adalah penting terutama apabila terdapat unsur hukum asing dan sengketa menjadi suatu

58

Jan C. Schultz – Albert Jan Van Den Berg, *The Art of Arbitration* – Kluwer Deventer, The Netherlands, 1982, hal 893.

sengketa hukum perdata internasional. Seperti lazimnya tempat arbitrase dilakukan dapat menentukan pula hukum yang harus digunakan untuk memeriksa sengketa tersebut.

Mengingat tempat arbitrase akan berpengaruh juga untuk menentukan hukum yang akan dipergunakan dalam pemeriksaan sengketa, maka kepada para pihak diharapkan kecermatannya dalam menentukan tempat arbitrase ini.

Stephen R. Bond mengingatkan bahwa :

*“Parties should be aware, however, that reference to the ICC “of” Paris or “in” Paris will be interpreted by the ICC Court of Arbitration as an indication of the intended place of arbitration, unless another situs is clearly indicated in the clause (as does often happen)”.*⁵⁹

Ketentuan interpretasi juga akan diterapkan jika dalam klausula arbitrase terdapat kesalahan dalam mengacu ke ICC “of” Geneva, or “in” Zurich atau tempat lain.

UNCITRAL menentukan tempat arbitrase ini dalam ketentuan Pasal 16 yang antara lain menentukan Majelis arbitrase dapat menentukan tempat arbitrase yang

⁵⁹ Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 73.

disetujui para pihak, yang biasanya dipertimbangkan dengan kemudahan untuk mendengar para saksi dan kemudahan konsultasi dari seluruh anggota majelis. Putusan arbitrase dibuat di tempat arbitrase diadakan.

2.4. Pilihan Hukum Yang Akan Diterapkan (*The Applicable Law*)

Mengenai pilihan hukum yang akan diterapkan oleh abiter atau majelis arbitrase untuk menentukan masalah yang substantif dari suatu perjanjian arbitrase bukan merupakan factor yang menentukan bagi sah atau tidaknya perjanjian arbitrase tersebut. Hal tersebut karena mengenai penentuan hukum yang akan berlaku dalam proses arbitrase bila timbul sengketa, pemilihannya diserahkan kepada para pihak.

Hak para pihak yang bersengketa untuk memilih hukum yang akan diterapkan, dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Sengketa, secara tegas diatur dalam Pasal 56 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut :

“Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak’.

Walaupun kelalaian mencantumkan klausula “pilihan hukum” tidak menentukan mengenai sah atau tidaknya perjanjian arbitrase, tetapi hal tersebut biasanya akan mempunyai pengaruh terhadap penambahan waktu dan biaya arbitrase.

Di samping terjadinya penambahan waktu dan biaya arbitrase, tidak dicantulkannya ketentuan mengenai pilihan hukum dalam klausula arbitrase, sering menimbulkan kekecewaan dari salah satu atau bahkan dari para pihak, berkaitan dengan pilihan hukum yang diputuskan sendiri oleh arbiter.

Berdasarkan kenyataan tersebut, maka mengenai pilihan hukum sebaiknya dicantumkan dalam klausula arbitrase (kontrak yang bersangkutan).

Sebagaimana dikemukakan, arbiter mempunyai kewenangan untuk memutuskan pilihan hukum yang akan diterapkan dalam penyelesaian sengketa arbitrase, tetapi kewenangan tersebut tidak berarti dapat dilakukan secara semena-mena oleh para arbiter.

Pasal 56 ayat (1) dari Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, memberi batasan yang jelas bagi kebebasan arbiter dengan ketentuan sebagai berikut :

“Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum , atau berdasarkan keadilan dan kepatutan”.

Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, sesuai dengan penjelasan Pasal 56 ayat (1), maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingenderegels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter.

Selanjutnya mengenai hak para pihak untuk menentukan pilihan hukum secara tegas diatur dalam Pasal 56 ayat (2) yang berbunyi :

“Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak”.

Mengenai ketentuan “hukum yang diterapkan”, dalam penjelasan Pasal 56 ayat (2) antara lain disebutkan bahwa hukum yang diterapkan adalah hukum tempat arbitrase dilakukan.

Ketentuan yang serupa dengan ketentuan dalam Pasal 56 ayat (2) juga dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 42 ayat (1) dari ICSID Convention, yang memberi kebebasan

para pihak untuk memilih hukum nasional atau hukum internasional.

Dalam hukum internasional, pilihan hukum dikenal dengan istilah "*proper law of a contract*".⁶⁰

"*Proper law*", tersebut sangat diperlukan karena para pihak biasanya tunduk atau berasal dari system hukum yang berbeda.

Dalam hal yang dipilih hukum nasional, khususnya mengenai perjanjian penanaman modal, maka biasanya ditujukan kepada hukum negara penerima modal.

2.5. Komposisi Majelis Arbitrase (*Composition of the Arbitration Tribunal*)

Mengenai penentuan terhadap komposisi arbiter, merupakan salah satu elemen yang juga mendapat perlakuan khusus dalam penyusunan klausula arbitrase. Beberapa elemen yang perlu diperhatikan berkaitan dengan penentuan komposisi arbiter antara lain adalah mengenai :

- a. berapa orang arbiter yang diinginkan;
- b. bagaimana mereka harus dipilih; dan

60 Op.Cit. Erman Radjagukguk, hal 97.

- c. apakah para arbiter tersebut harus memilih kualifikasi/ persyaratan tertentu.

Mengenai penentuan komposisi arbiter memang perlu dirinci secara jelas seperti yang telah dikemukakan. Hal tersebut karena sulit untuk merumuskan secara umum yang dapat mencakup berbagai elemen tersebut. *No broad generalities can cover all the situations likely to arise.*⁶¹

Pada dasarnya, tidak terdapat suatu ketentuan yang melarang para pihak untuk memperjanjikan penunjukan arbiter tunggal. Namun biasanya, para pihak lebih menyukai dalam bentuk ‘majelis’, yakni masing-masing pihak memilih seorang arbiter dan arbiter ketiga dipilih oleh kedua orang arbiter pilihan para pihak. Bagaimanapun juga pendapat majelis arbitrase, relatif akan lebih baik daripada arbiter tunggal, walaupun ada konsekwensi lain, yakni biayanya akan lebih mahal.

Stephen R. Bond mengemukakan :

“of Course, three person arbitral tribunals are more expensive and the arbitration tends to take longer,

61. Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 75.

considerations that cannot be ignored when drafting the arbitration clause".⁶²

Mengenai kewenangan kedua arbiter pilihan para pihak untuk memilih arbiter ketiga yang akan menjadi ketua majelis, secara tegas diatur dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, yang berbunyi sebagai berikut :

“Penunjukkan dua orang arbiter oleh para pihak memberi kewenangan kepada dua arbiter untuk memilih dan menunjuk arbiter ketiga. Selanjutnya Pasal 15 ayat (2) menentukan bahwa “Arbiter ketiga sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diangkat sebagai ketua majelis”.

Dalam praktek, tidak selalu kedua arbiter tersebut dapat menunjuk arbiter ketiga. Oleh karena itu, untuk mengatasi hal tersebut Pasal 15 ayat (4) memberi kewenangan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk dapat mengangkat arbiter ketiga. Selanjutnya Pasal 15 ayat (5) menentukan bahwa pengangkatan arbiter ketiga oleh Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

⁶² Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 75.

2.6. Bahasa Dalam Proses Arbitrase (*Language of the Arbitration*)

Bahasa yang digunakan dalam kontrak tidaklah otomatis menjadi bahasa yang dapat digunakan dalam proses arbitrase. Keadaan yang demikian sering kurang dipahami oleh para pihak yang melakukan perjanjian.

Pemahaman para pihak tersebut tidak terlalu salah, karena dalam Pasal 15 ayat (3) ICC Rules ditentukan bahwa *.....that arbitrator shall give due regard ... in particular to the language of the contract” in determining the language of the arbitration”*.

Penentuan bahasa yang digunakan dalam proses arbitrase sangat penting, agar terdapat kepastian hukum dalam proses penyelesaian sengketa.

Lebih dari untuk adanya kepastian hukum, penentuan bahasa yang digunakan adalah untuk menghemat biaya. Sebab dapat dibayangkan berapa biaya yang harus dikeluarkan oleh para pihak untuk penterjemahan dari semua dokumen yang diperlukan, apabila dokumen tersebut terdiri dari dua atau lebih bahasa yang digunakan.

Kemungkinan lain, apabila tidak dapat dicapai kesepakatan untuk memilih bahasa yang digunakan, maka biaya yang dikeluarkan untuk penterjemahan ke dalam bahasa yang diinginkan oleh para pihak, akan ditanggung bersama oleh kedua belah pihak.

Dalam Article 22 ayat (1) UNCITRAL ditentukan bahwa bahasa yang digunakan adalah sebagaimana yang disetujui oleh para pihak.

Ketentuan dalam Article 22 ayat (1) UNCITRAL ini menunjukkan bahwa arbiter tidak mempunyai hak untuk menentukan bahasa yang akan digunakan dalam proses arbitrase, sepenuhnya adalah kewenangan para pihak. *"The parties are free to agree on the language or languages to used in the arbitral proceedings"*.

2.7. Putusan Akhir Yang Mengikat (*Waiver of Appeal*)

Keuntungan yang diharapkan dari pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah bahwa proses penyelesaian sengketa tersebut bebas dari campur tangan pengadilan, dan putusan arbitrase bersifat final, artinya substansi putusan arbitrase merupakan putusan akhir yang tidak dapat dilakukan pemeriksaan lagi atau diajukan banding ke pengadilan.

Stephen R. Bond menjelaskan mengenai putusan arbitrase sebagai berikut :

*“an arbitral award is “final” in the sense that it is intended to be free from judicial examination of its substance”.*⁶³

Apa yang dikemukakan oleh Stephen R. Bond sebenarnya berdasarkan ketentuan Article 24 dari ICC Rules yang menentukan bahwa :

“the arbitral award shall be final and the parties are deemed to waive their right to any appeal insofar as such waiver can validly be made”.

Ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 ICC Rules tersebut, juga diadopsi dalam Pasal 17 ayat (2) dan Pasal 60 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, yang dirumuskan sebagai berikut :

Pasal 17 ayat (2) “..... arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil, dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama.

⁶³

Op. Cit. Stephen R. Bond, hal 76.

Pasal 60, putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Selanjutnya penjelasan Pasal 60 lebih mempertegas lagi dengan menentukan bahwa putusan tersebut tidak dapat diajukan banding, kasasi, atau peninjauan kembali.

Berdasarkan keuntungan dan manfaat yang dapat memberikan jaminan agar para pihak mematuhi putusan arbitrase, maka pencantuman klausula bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak sangat diperlukan.

Klausula tersebut biasanya dirumuskan dengan mencantumkan frasa “... *the decision of the arbitrators shall be final and binding upon the parties*”.

2.8. Pelaksanaan Putusan (*Entry of Judgment Stipulation*)

Mengenai pelaksanaan putusan arbitrase merupakan suatu hal yang sangat penting bagi para pihak untuk mendapatkan kepastian hukum.

Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai pelaksanaan putusan arbitrase diatur dalam Bab tersendiri yakni dalam Bab VI “Pelaksanaan Putusan Arbitrase”, yang dibagi dalam dua bagian, yakni Bagian Pertama

mengatur mengenai Arbitrase Nasional dan Bagian Kedua Arbitrase Internasional.

Diadakannya perbedaan diantara kedua hal tersebut, karena memang terdapat perbedaan yang sangat mendasar antara lain mengenai :

- a. tempat pelaksanaan putusan;
- b. persyaratan yang harus dipenuhi; dan
- c. prosedur yang diterapkan

Bagi pelaksanaan putusan arbitrase nasional hanya ditetapkan di Pengadilan Negeri tanpa disebut Pengadilan Negeri tertentu, sedangkan bagi putusan arbitrase internasional secara tegas ditentukan adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Persyaratan yang ditentukan untuk pelaksanaan putusan arbitrase internasional pun diatur secara rinci dan ketat. Semua hal tersebut diatur, mengingat adanya prinsip bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak.

Di Amerika Serikat, dengan mendasarkan pada Rules dari American Arbitration Association (AAA), dalam klausula arbitrase sering mencantumkan frasa “... *that judgment*

may be entered upon the award in any court of competent jurisdiction".⁶⁴

Pencantuman frasa "*compentent jurisdiction*" sangat penting, agar terdapat kepastian hukum kepada pengadilan yang mana putusan arbitrase tersebut dapat dimintakan pelaksanaannya (eksekusinya).

2.9. Ketentuan Lain (*Other Matters*)

Ketentuan lain yang perlu ditambahkan dalam klausula arbitrase dengan tujuan untuk menghemat biaya dan waktu antara lain sebagaimana dikemukakan oleh Stephen R. Bond adalah mengenai :

- a. *The applicable procedural law;*
- b. *Power of the arbitrator to adapt the contract;*
- c. *Extend of discovery and cross examination;*
- d. *Waiver of Sovereign immunity;*
- e. *Accommodation for multiparty dispute;*
- f. *Mandatory Conciliation;*
- g. *Division of Costs of arbitration between parties;*
- h. *Partial awards either forbidden or required.*

Kalau kita perhatikan, dari 9 (sembilan) elemen yang harus diperhatikan dalam penyusunan klausula arbitrase

⁶⁴ Op. Cit. Stephen R. Bond hal, 77.

sebagaimana dikemukakan oleh Stephen R. Bond, sebenarnya paling tidak masih ada satu elemen lagi yang cukup penting yakni mengenai biaya arbitrase.

Dengan demikian elemen klausula arbitrase yang harus disepakati oleh para pihak tidak 9 (sembilan) tetapi seharusnya adalah 10 (sepuluh).

2.10. Biaya Arbitrase (*Costs of Arbitration*)

Biaya arbitrase ditentukan oleh Arbiter dan dibebankan kepada pihak yang kalah. Namun, apabila tuntutan hanya dikabulkan sebagian, maka biaya arbitrase dibebankan kepada para pihak secara seimbang.

Ketentuan sebagaimana diuraikan tersebut, kita jumpai dalam Pasal 76 dan Pasal 77 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam arbitrase internasional, mengenai penetapan biaya arbitrase terdapat tiga kemungkinan yakni :

1. ditentukan oleh majelis arbiter;
2. dibebankan pada pihak yang kalah;
3. para pihak telah sepakat sebelumnya yang dicantumkan dalam klausula arbitrase bahwa biaya akan ditanggung berdua dalam jumlah yang sama.

(ketentuan seperti ini dianut dalam ICSID, ICC, dan LCIA (*London Court of International Arbitration*) dan Stockholm Chamber of Commerce).

Berbeda halnya dengan ketentuan dalam UNCITRAL, biaya arbitrase dibebankan pada pihak yang kalah, kecuali menurut majelis arbitrase, terdapat alasan yang logis atau masuk akal untuk membebankan biaya arbitrase kepada kedua belah pihak.

Biaya arbitrase internasional menurut Lester Nurick terdiri dari 3 (tiga) kategori, yakni : ⁶⁵

- a. biaya regim arbitrase;

Biaya regim arbitrase mencakup biaya regime's Central authority, biaya sewa ruang untuk pertemuan dan pengeluaran lainnya yang terkait.

- b. biaya majelis; dan

Biaya majelis, mencakup upah pengeluaran bagi arbiter.

- c. biaya para pihak.

Biaya para pihak, mencakup upah bagi penasihat hukum dan ahli, pengeluaran untuk pemeriksaan kasus, biaya untuk pegawai, dan pengeluaran lain yang terkait.

⁶⁵

Lester Nurick – Costs in International Arbitrations ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 1992, hal 57-58.

Majelis sering memperlakukan ketiga kategori biaya tersebut secara terpisah, tetapi kadangkala menyatu dengan biaya majelis.

Holtzmann seorang arbiter dari Sylvania mengatakan bahwa "*Whether Costs reasonable is to be an objective test, depending primarily (on) the time spent and complexity of the case*".⁶⁶

Jadi, walaupun biaya arbitrase masuk akal tetapi tetap harus dapat diukur secara objektif, utamanya dikaitkan dengan waktu yang digunakan dan kompleksnya masalah yang diselesaikan.

Beberapa faktor yang dapat dijadikan ukuran dalam penentuan biaya arbitrase adalah :⁶⁷

1. *the legal and factual complexity of the case;*
2. *the time spent on the case;*
3. *the hourly billing rates of the lawyers;*
4. *the specificity evidence relating to costs;*
5. *the resonable of the costs as compared to other international arbitration cases;*
6. *the necessity of incurring the cost.*

⁶⁶ Op. Cit. Lester Nurick, hal 67.

⁶⁷ Ibid Lester Nurick, hal 67-68.

Selain memperhatikan unsur-unsur yang penting dalam menyusun klausula arbitrase, satu langkah positif yang perlu diperhatikan dalam penyusunan klausula arbitrase adalah sebagaimana disarankan oleh Charles Goldberger and Patricia Wetmore Gurahnan, yang terdiri atas :

Langkah ke 1 : Mengetahui aturannya (*know the rules*)

Pahami benar-benar aturan dari suatu arbitrase. Misalnya dalam The American Arbitration Association (AAA) menentukan bahwa klaim harus diajukan secara tertulis, tambahan ongkos tergantung pada jumlah dollar yang disengketakan.

Langkah ke 2 : Berhati-hatilah dalam memilih arbiter (*Carefully select the arbitrators*)

Ketepatan dalam pemilihan arbiter merupakan langkah yang sangat penting untuk menentukan kesuksesan arbitrase.

Kesalahan dalam memilih arbiter bisa menimbulkan klaim dari pihak lain bahwa arbitrase sangat tidak efektif. Berdasarkan AAA Rules, administrator AAA akan mengirimkan daftar nama dan biodata dari arbiter yang dapat dipilih oleh para pihak.

Ketentuan pengirimannya ditentukan sebagai berikut :

- a. 10 nama dikirim untuk memilih seorang arbitrator untuk menangani klaim di bawah \$ 250,000; dan
- b. 15 nama untuk memilih 3 orang arbitrator untuk klaim yang lebih besar dan permasalahannya lebih kompleks.

Langkah ke 3 : Sewalah stenographer (*Hire a Stenographer*).

Stenographer sangat diperlukan untuk membuat transscript. Reviewing dari transscript sangat membantu untuk membuat draft sebagai hasil hearing dengan para saksi.

Langkah ke 4 : Lakukan persiapan atau pemeriksaan administratif (*Request a Preliminary of Administrative Hearing*)

Sering terjadi proses arbitrase berakhir dengan sia-sia, tidak membawa hasil. Oleh karena itu, perlu diidentifikasi dan disederhanakan pokok permasalahan untuk arbitrator.

**Langkah ke 5 : Cobalah menyelesaikan secara efektif
(*Expendite proof Effectively*)**

Sebagai contoh dalam menentukan saksi yakinlah bahwa saksi tersebut memang benar-benar memahami prosedur di sidang pengadilan.

Langkah ke 6 : Ajukan catatan singkat hasil pemeriksaan (*Submit a Post-Hearing Brief*)

Catatan tersebut sangat membantu untuk mengingat hal-hal yang telah disampaikan para arbiter pada permulaan menyampaikan pernyataan.

Keenam langkah tersebut akan membantu seseorang dalam menentukan pilihan penyelesaian yang tepat untuk berhasil dan menang dalam arbitrase.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase didasarkan pada pertimbangan karena ada beberapa keunggulan dari institusi tersebut dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Negeri.

Beberapa keunggulan tersebut yakni :

- 1) lebih bersifat konfidensial, sehingga reputasi perusahaan tetap terjaga;
- 2) lebih cepat dan murah, karena prosedurnya tidak bersifat birokratis;
- 3) mempunyai prinsip “win-win solution”;
- 4) lebih memberikan jaminan kepastian hukum karena para arbiter dipilih oleh kedua pihak yang bersengketa yang diyakini para pihak mempunyai pengetahuan, pengalaman yang memadai dan akan berlaku jujur dan adil;
- 5) para pihak dapat menentukan pilihan hukum, proses, dan tempat penyelenggaraan arbitrase;
- 6) putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak dengan prosedur yang sederhana;

Selain keunggulan tersebut, dipilihnya institusi arbitrase karena :

- a. di dunia pada saat ini tidak ada suatu pengadilan internasional yang dapat memeriksa perkara dagang internasional;
 - b. pengadilan nasional dinilai “*un safe*” oleh para pelaku usaha dari negara-negara maju;
 - c. untuk mencegah terjadinya “forum shopping”, yakni perkara diajukan secara dobel di badan peradilan negara-negara yang berbeda;
2. Terdapat banyak kasus atau sengketa yang timbul sebagai akibat tidak komprehensif atau tidak jelasnya rumusan klausula arbitrase yang tercantum dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Ketidakkomprehensifan atau ketidakjelasan klausula tersebut mengakibatkan pemilihan forum arbitrase dalam penyelesaian sengketa yang timbul dari suatu perjanjian, menjadi tidak efektif menghabiskan waktu dan biaya. Oleh karena itu, klausula arbitrase harus dirumuskan secara komprehensif.
3. Untuk dapat menyusun klausula arbitrase yang komprehensif, dalam perjanjian harus dicantumkan semua unsur-unsur penting yang sudah menjadi standar apabila menyusun klausula arbitrase.

Adapun unsur-unsur penting yang harus dicantumkan sebagai klausula arbitrase dalam perjanjian adalah menyebut dengan jelas mengenai :

- 1) institusi yang akan menyelesaikan sengketa, Badan Arbitrase atau Ad Hoc Arbitration;
- 2) Standar Klausula Arbitrase yang akan digunakan, misalnya ICC atau UAR;
- 3) Tempat diadakan Arbitrase. (Biasanya ditentukan berdasarkan pertimbangan kemudahan untuk mendengar saksi atau konsultasi dari seluruh anggota majelis arbitrase);
- 4) Pilihan Hukum; (biasanya ditentukan oleh hukum tempat arbitrase dilakukan);
- 5) Komposisi Arbiter, yakni penentuan berapa jumlah arbiter, bagaimana mereka dipilih dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh arbiter.
- 6) Bahasa yang digunakan dalam proses arbitrase; (pilihan bahasa yang digunakan sepenuhnya kewenangan para arbiter);
- 7) Putusan arbiter, yakni mengenai penegasan bahwa putusan arbitrase merupakan putusan yang bersifat final;
- 8) Pelaksanaan putusan arbitrase, yakni penegasan mengenai tempat pelaksanaan putusan dan persyaratan yang harus dipenuhi;

- 9) Biaya Arbitrase, yakni penegasan mengenai siapa yang menanggung dan mencakup biaya apa saja;

- 10) Ketentuan lain.

Ketentuan lain biasanya adalah ketentuan yang dibuat dalam usaha menghemat biaya dan waktu, antara lain penentuan prosedur yang akan diterapkan, pembagian kepada para pihak yang bersengketa mengenai biaya yang dikeluarkan, akomodasi untuk penyelesaian sengketa dan sebagainya.

B. Saran

1. Penyelesaian sengketa yang timbul dari suatu kontrak dagang, merupakan perkara perdata yang akan memberi dampak pada reputasi suatu perusahaan.

Reputasi dari suatu perusahaan akan jatuh apabila perkara tersebut dipublikasikan secara terbuka kepada masyarakat.

Oleh karena itu, dalam kontrak dagang baik nasional maupun internasional, perlu dipertimbangkan adanya suatu penegasan untuk memilih forum arbitrase dalam penyelesaian sengketa yang timbul. Pertimbangan tersebut didasarkan pada beberapa keunggulan yang ada apabila penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase. Keunggulan yang utama adalah sifat “konfidensial” dari putusan arbitrase.

2. Hindari merumuskan klausula arbitrase secara sederhana, karena dalam praktek sudah banyak terbukti bahwa masalah tersebut akan selalu menimbulkan akibat yang merugikan bagi para pihak yang terikat dalam suatu kontrak/perjanjian.
 3. Untuk meningkatkan dan memperkuat posisi para pihak yang melakukan perjanjian dan telah memilih Forum Arbitrase guna menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul diantara mereka, klousula arbitrase harus disusun secara teliti, cermat, jelas dan seluruh unsur-unsur yang penting harus terumuskan secara komprehensif.
 4. Pertimbangkan untuk menggunakan 6 (enam) langkah yang positif dalam menyusun klausula arbitrase sebagaimana disarankan oleh Charles A Goldberger and Patricia Wetmore Gurahnan, guna mencapai hasil yang optimal dalam penyelesaian sengketa yang telah dipilih atau disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan melalui forum arbitrase
-

DAFTAR PUSTAKA

- ACHEBE, "The United Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958: Implications for United States in Nigeria" 9 Texas International Law Journal 170 (1974)
- Averback, Jerolds, Justice Without Law : University Press, 1983
- Andolf, Huala, Hukum Arbitrase Komersial Internasional, PT Raya Grafindo Persada Jakarta
- Abdurrasyid, Prof. Priyatna "Cooperation of the Indonesian National Board of Arbitration with Foreign Arbitration Tribunals", kertas kerja diajukan dalam seminar Arbitrase BANI-ICC, September 1978
- Australian Commercial Disputes Centre (ACDC) United, Dispute Resolution Clause, August, 1997
- _____ Commercial Disputes Centre (ACDC) Publication, Guidelines for Commercial Mediation, August, 1997
- _____ Commercial Disputes Centre (ACDC) Forum, Arbitration Agreement, December, 1998
- Arif Fakrulloh, Zudan dan Hadi Wuryan, "Hukum Ekonomi" Karya Abditama Surabaya, 1997
- Anoraga, Pandji, "Perusahaan Multi Nasional-Penanaman Modal Asing", Pustaka Jaya, 1995
- Amirizal, "Hukum Bisnis-Deregulasi dan Joint Venture di Indonesia Teori dan Praktek, Djambatan
- Bodde, Derk and Morris, Clarence, "Law in Emperial China, Philadelphia" ; University of Pennsylvania, Press, 1973

- Bond, Stephen R, "How to Draft an ICC Arbitration Clause", *Journal of International Arbitration* 66 (1989)
- "How to Draft an ICC Arbitration Clause" (Revisited) *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* (1997)
- Broches, Aron, *Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*
- Black, Henry Campbell et al, *Black's Law Dictionary* (Sixth Edition) West Publishing co, St. Paul Minnesota, USA, 1991
- Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, *Metodologi Penelitian Ilmu Sosial Dengan Orientasi Pada Penelitian Bidang Hukum*, Semarang, 1999
- Bronnen, Julia, "Memandu Metode Penelitian Kualitatif, Pustaka Raya, Yogyakarta, 1997
- Carbonneau, Thomas E, "The Elaboration of A French Court Doctrine on International Commercial Arbitration : a Study in Liberal Civilian Judicial Creativity", *Tulane Review* 55 (No. 1), 1981
- "Resolving Transnational Disputes Through International Arbitration", University Press of Virginia, 1984
- Change, Chung-Li, *The Chinese Gentry : On Their Role in 29th Century Chinese Society*, Seattle : University of Washington Press, 1955
- Chan, Janet B.L. and Hogan, John, *Law and The Chinese in Canada : A Case Study in Ethnic Perception on the Law*. Toronto : Center for Crimonology, University of Toronto, 1982
- Cohen, Alen, "Chinese Mediation of the Eve of Medernization", 54 *California Law Review* (1966)

-
- “The Chinese Communist Party and Judicial Independence 1949-1959, 82 Harvard Law Review (1969)
- Collins, Michael, “Privity and Confidentiality In Arbitration Proceedings”, Texas International Law Journal, Vol 30:89
- Coulson, Robert, “Do We Know How Arbitration Panels Decide” Journal of International Arbitration, Vol 12 No.2 (June, 1995)
- Cohn, Ernest J., Martin domke and Frederick Eisemann, “Handbook of Institutional Arbitration in International Trade”, North Holland Publishing Company, 1997
- Cutler, A Claire, “ Global Capitalism and Liberal Mijhts” Disputes Settlement in Private International Trade Relations, Millenium Journal of International Studies, 1995
- Davidson, Fraser P. “The Relationship Between Arbitration and the Courts in Scotland and England” Civil justice quarterly
- Delaume, Georges R, “How to Draft an ICSID Arbitration Clause” ICSID Review-Foreign Invesment Law Journal, 1997
- Doo, Leigh-Wai, “Dispute Settlement in Chinese American Communities” 21 The American Journal of Comperative Law (1973)
- Drewitt, J. Brian A, “Drafting Arbitration Clauses” February 1996
- David, Rene, “Arbitration in International Trade” Kluwer Law and Taxation Publisher, 1985. Deventer/Netherlands
- De Wetboeken, Wetten En Verorderingen, Benevens De Grondwet Van De Republiek Indonesie, Ikhtiar Baru-Van Hoeve, Jakarta, 1989
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Kedua) Balai Pustaka, Jakarta 1999

Dainow, Joseph, "The Civil Law and Common Law "Some Points of Comparison", 15 AJCL 419 (1967)

Dermanto Latif, Jansen, "Pilihan Hukum dan Pilihan Forum Dalam Kontrak Internasional, FH. UI, Cetakan Pertama, 2002.

Evans, Heater R, "The Non Arbitrability of Subject Matter Defence to Enforcement of Foreign Arbitral Awards in United States Federal Courts, "International Law and Politic, Vol 21 (1989)

Fox, William F, "International Commercial Agreements, The Hague : Kluwer Law International, 1992

Foustoucos, Anghelos C., "Condition Required For the Validity of An Arbitration Agreement", Journal of International Arbitration

Faizal, Sanapiah, "Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan Aplikasi", Yayasan Asah, Asih, Asuh, Malang, 1990

Glendon, Mary Ann, "The Sources of Law in A Changing Legal Order", 17 Creighton Law Review 663 (1984)

Golberger, Charles A and Gurahean, Patricia wetmore, "Six Steps to Succeed in Arbitration, Trial June (1995)

Gregera Naon, Horacio A, "Public Policy and International Commercial Arbitration" The Argentine Prespective", Journal of International Arbitration, 1976

Gautama, Sudargo, "Arbitrase Dagang Internasional" Penerbit Alumni, Bandung, 1979

————— "Masalah-masalah Baru Hukum Perdata Internasional" Penerbit Alumni, Bandung 1984

————— "Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia", PT ERESKO, Bandung, 1989

-
- “Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional, Penerbit Alumni, Bandung 1996
- Henderson, Dan Fenno, “Conciliation and Japanese Law” Tokogawa and Modern. Seattle : University of Washington Press, 1965
- Hornick, Robert N, “Foreign Arbitral Awards Are Not Enforceable” East Asian Executive Reports, Vol 7 No. 11, November 1985
- Houtte, Hansvan, “The Law of International Trade, London : Sweat & Maxwell, 1995
- Huala, Adolf, “Hukum Arbitrase Komersial Internasional”, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1994
- Hoeve, W. Van, Kamus Belanda Indonesia, Ikhtiar Baru – Van Hoeve, Jakarta 1992
- Harahap, M. Yahya, “Arbitrase” Pustaka Kartini, Jakarta, 1990
- Holmes, Oliver Wendell. The Theory of Legal Interpretation” Harvard. Law. Rev. 417 (1998)
- Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, Disusun menurut Engelbrecht, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1989
- Ichsan, Akhmad, “Kompodium tentang Arbitrase Perdagangan Internasional (Luar Negeri), Pradnya Paramita, Jakarta, 1999
- Julian, D. M. Lew, “Aplicable Law in International Commercial Arbitration”, New York, Oceana Publication, 1978
- Juwana, Hikmahanto, “Bahan Bacaan dan Dokumen Mata Kuliah Perbandingan Hukum Acara Arbitrase Internasional, Program Magister Ilmu Hukum UNDIP dan Departemen Kehakiman 1999-2000

- Kuner, Christopher B, "The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States and West Germany Under the New York Convention", *Journal of International Arbitration* Vol 7 No. 4, December, 1990
- Kennedy, Kevin, "International Commercial Arbitration Legislation in the States of Michigan A Proposal" *Detroit College of Law Review*, Vol 1990, Winter Issue 4
- Kerr, "International Arbitration V Litigation" *Law Lectures for Practitioners*, *The Hong Kong Law Journal*, 1979
- Kartono, Kartini, "Pengantar Metodologi Research Sosial", Alumni, Bandung, 1980
- Keraf, Gorys, "Komposisi, Sebuah Pengantar Kemahiran Bahasa, Nusa Indah, Flores, 1993
- Li, Victor H. "Law Without Lawyer", Boulder, Colorado : West View Press, 1978
- Liu, Chang-Bui, "Chinese Commercial Law in the Late Ching (1842-1911): Jurisprudence and the Dispute Resolution Process in Taiwan. Ph. D. Dissertation, University of Washington, 1983
- Lubman, Stanley, Mao and Mediation, "Politics and Disputes Resolution in Communist China" *California Law Review* 55 (1967)
- Marasinghe, Laksman, "Contract of Sale in International Trade Law, Singapore Butterworths Asia, 1992
- Merryman, John Henry, "On the Convergence (And Divergence) of the Civil Law and Common Law", 17 *Stanford j. of International Law* (1981)
- _____ "The Civil Law Tradition, Stanford University Press, 1969

- Moser, Michael J. "Law and Social Change In a Chinese Community", New York: Oceana Publications, 1982
- Merrills, JG, "International Disputes Settlement", Third Edition
- Moleong, Lexy J., "Metoda Penelitian Kualitatif, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991
- Muhadjir, Noeng, "Metoda Penelitian Kualitatif", Raka Sarasin, Yogyakarta, 1996
- Nader, Laura, "Law in Culture and Society Chicago: Aldine Publishing Company, 1969
- Nariman, FS. "Foreign Arbitral Awards in India: Problems, Pitfalls, and Progress", Journal of International Arbitration. Vol 12 No. 2 (June 1995)
- Nurick, Lester, "Cost in International Arbitration", ICSID Review-Foreign Investment Law Journal (1992)
- Nasution, S dan M. Thomas, "Buku Penuntun Membuat Tesis, Skripsi, Desertasi dan Makalah", Bina Aksara, Jakarta, 1996
- Pheng, Low Sui, "The Influence of Chinese Philosophies on Mediation and Conciliation in the Far East", Arbitration (February 1996)
- Pinto, M.C.W. "Structure, Process, Outcome, Thoughts on the Essence of International Arbitration" Leiden Journal of International Law, Vol 6 No. 2 (August 1993)
- Paulson, Jan, "Arbitration Under the Rules of The International Chamber of Commerce", Arbitration in a Transnational Setting
- Palmer, Michael & Simon Roberts, "ADR and The Primary Forms of Decision Making", Butterworth-Law in Context

- Pons, Valdo, "Introduction to Social Research ", Dar es Salaam University Press, 1992
- Raissi, Johan P. "Arbitrating in Thailand, Hasting International Law and Comparative Law", Review, Vol 16 (1992)
- Radjagukguk, Erman, "Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan", Chandra Pratama, Cetakan Pertama, Pebruari 2000
- _____. "Peran Hukum Kontrak Internasional Dalam Perdagangan Bebas", Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 2 Tahun 1998, hal 44-49
- Rene, David, "Arbitration in International Trade", Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985
- Refern, D. Alan and Hunter, Martin "Law and Praticce of International Commercial Arbitration", London Sweetz Maxwell, 1986
- Refern, D. Alan, "Arbitration and the Courts, Interim Measures of Protection-is the Tide About To Turn., Texas International Law Journal, Vol. 30 (1995)
- Riskin, Leornard L and James E. "Dispute Resolution and Lawyers St. Paul, Minessota : West Publishing Company, 1987
- Sharp, Derek, Aplying Management Principles to Arbitration, February, 1996
- Schultsz, Jan C, Van Den Berg, Jan "The Art of Arbitration, Essay on International Arbitration" Kluwer Law and Taxation Publisher, September 1982
- Sanders, Pieter, "International Arbitration Unity and Diversily in the Adaption of Modal Law", Vol. 11 No.1, 1999
- Siegel, TODD, M. "Is Arbitration Final and Binding ? Journal of Dispute Resolution, Vol 2, 1995
- Subekti, R. "Arbitrase Perdagangan" Bina Cipta, Bandung, 1992

- Soemitro, Ronny Hanitijo, "Penelitian Hukum Normatif", dalam Majalah Masalah-masalah Hukum No. 5 Tahun 1988, hal 13-23
- _____ "Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris", Dalam Majalah Masalah-masalah Hukum No. 9 Tahun 1991, hal 44-50
- _____ "Peran Metodologi Penelitian Hukum Dalam Pengembangan Ilmu Hukum", Dalam Majalah Masalah-masalah Hukum No. 5 Tahun 1992, hal 32-40
- _____ "Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri", Ghalia Indonesia, 1988
- _____ "Fungsi Teori Dalam Penelitian", Dalam Majalah Masalah-masalah Hukum, No. 7 Tahun 1991, hal 21-26
- Soekanto, Surjono dan Sri Mamudji, "Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 1994
- Surapura, Sidik, "Beberapa Masalah Hambatan Terhadap Pelaksanaan Perwasitan Internasional di Indonesia", Majalah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, No. 4 Tahun VI, Juli 1976
- Singer, Linda R. "Settling Dispute-Conflic Resolution in Business, Families and the Legal System", San Francisco: Westview Press, 1994
- Smit, Hans, Mitsubhisi, "It Is Not What it seems to be" Journal of International Arbitration", No. 3, September 1987
- Soebagio, Felix, O, "Deregulasi, Kepastian Hukum dan Usaha Mendapatkan Iklim Inventasi", "Majalah Hukum dan Pembangunan, 5 Oktober 1990

- Tabaluyan, Benny.S. "Singapore's Adoption of the UNCITRAL Modal Law On International Commercial Arbitration " Journal of International Arbitration, Vol. 12 No. 2 June 1995.
- Tashiro, Kenji. " Consiliation or Mediation During the Arbitral Proces", Journal of International Arbitration, (June 1995)
- Tupman, W Michael, "Chalance and Disqualification of Arbitrators in Internatioanal Commercial Arbitration", International and Comperative Law Quarterly, Vol. 38 Part 1, January 1989
- Van Den Berg, Albert Jan, R. Van Delden, Hj. Snijder, "Netherlands Arbitration Law-Arbitration Compared To State Administration of Justice", Kluwer
- Wilner, Gabriel M, "The Law of Prattice of Commercial Arbitration", West Group